

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Constitucional



TESIS DOCTORAL

Actualización de una garantía histórica de la libertad. El hábeas corpus: su regulación jurídica en España y Perú

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Susana Ynes Castañeda Otsu

Director

Raúl Canosa Usera

Madrid, 2017

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Constitucional



TESIS DOCTORAL

**Actualización de una garantía histórica de la libertad. El hábeas corpus: su regulación
jurídica en España y Perú**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR
Susana Ynes Castañeda Otsu

Director

Dr. Raúl Canosa Usera
Catedrático de Derecho Constitucional

Madrid, 2015.

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Constitucional



TESIS DOCTORAL

***Actualización de una garantía histórica de la libertad. El hábeas corpus: su
regulación jurídica en España y Perú***

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR:

Susana Ynes Castañeda Otsu

Director:

Prof. Dr. D. Raúl Canosa Usera
Catedrático de Derecho Constitucional

Madrid, 2015

A Fusa Violeta

Mi adorada madre, la persona que más quiero,
por todo lo que me has brindado y por ser como eres.
El ser tu hija y saber que te tengo, me basta para ser feliz.

AGRADECIMIENTOS

Con motivo de una beca otorgada por la Agencia Española de Cooperación Internacional, tuve la oportunidad de cursar estudios de Doctorado en Derecho Constitucional, en la prestigiosa Universidad Complutense de Madrid. En ella, recibí las enseñanzas de los distinguidos catedráticos, Pedro de Vega García, Raúl Canosa Usera, Asunción García Martínez, Germán Gómez Orfanel, y Álvaro Gil Robles y Gil Delgado. Además tuve el honor de haber sido alumna del recordado y querido maestro Pablo Lucas Verdú, uno de los grandes exponentes del Constitucionalismo español.

Las enseñanzas recibidas y la forma de transmitir los conocimientos de parte de mis maestros, me motivaron para ejercer la docencia en el área del Derecho Constitucional, labor que desempeño hasta la fecha, conjuntamente con el ejercicio de la función jurisdiccional, en calidad de magistrada de segunda instancia, en el área penal en el Distrito Judicial de Lima.

Quiero expresar de modo particular, mi especial agradecimiento a don Raúl Canosa Usera, reconocido catedrático de Derecho Constitucional, y sobre todo una excelente persona, de extraordinaria calidad humana. Él confió en mí y aceptó ser mi tutor de tesis. Sus acertados consejos y orientaciones, me han permitido concluir con éxito la presente investigación. Asimismo, quiero manifestar mi agradecimiento al destacado catedrático de Derecho Constitucional, Javier García Roca, quien generosamente me ha brindado apoyo en todo momento, desde que le comuniqué el desarrollo de la presente investigación. Contar con tal valiosas amistades en el hermoso país de España, es una fortuna para quien se encuentra en un país distante, pero igualmente hermoso, como Perú.

De igual manera expreso mi agradecimiento a mi amigo, doctor Manuel Miranda Estrampes, quien me ha apoyado en todo momento, enviándome artículos y sentencias recientes del Tribunal Constitucional de España. Y a doña Rocío Aguirre de la Cuesta, por la amistad que iniciamos en los años que cursé mis estudios de doctorado.

ABREVIATURAS

Artículo	art.
Declaración Universal de Derechos Humanos	DUDH
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	PIDC y P
Código Procesal Constitucional	CPCConst.
Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	CEDH
Convención Americana sobre Derechos Humanos	CADH
Constitución de España de 1978	CE
Constitución de Perú de 1993	CP
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	TEDH
Fundamento jurídico	fj
Ley Orgánica 6/984, Reguladora del procedimiento de Hábeas Corpus	LOHC
Ley de Enjuiciamientos Criminal	LECrim
Sentencia del Tribunal Constitucional de España	STC
Sentencias del Tribunal Constitucional de España	SSTC

ÍNDICE

RESUMEN	13
ABSTRACT	14
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO I	21
EL HÁBEAS CORPUS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978	21
1. Consideraciones acerca de la libertad.....	21
2. Los orígenes del hábeas corpus	26
2.1. El interdicto de Homine libero exhibendo	27
2.2. Referencias al proceso de manifestación de personas de Aragón.....	31
2.2.1. Los Fueros de Aragón	33
2.2.2. El Justicia Mayor: Juez Supremo del Reino Medieval de Aragón.....	34
2.2.3. El proceso de manifestación de personas	37
2.3. El hábeas corpus anglosajón	44
3. Debate constituyente para la incorporación del hábeas corpus	51
4. Consagración del hábeas corpus en la Constitución de 1978.....	57
5. Naturaleza y objeto del procedimiento de hábeas corpus.....	60
6. El hábeas corpus y el Derecho de Excepción	62
6.1. Notas sobre el Derecho de Excepción	62
6.2. Referencias sobre el Derecho de Excepción en la Constitución de 1978.....	67
7. El hábeas corpus en los tratados de derechos humanos ratificados por España.....	73
7.1. Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	74
7.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	76
7.3. El artículo 10.2 de la Constitución y la interpretación conforme	81
CAPÍTULO II.....	86
DESARROLLO LEGAL DEL HÁBEAS CORPUS A PARTIR DE LA LEY ORGÁNICA 6/1984	86
1. Debate legislativo de la Ley Orgánica 6/1984, Reguladora del procedimiento de Hábeas Corpus.....	86

1.1. Antecedentes	86
1.2. Debate en el Congreso de los Diputados	90
1.3. Debate en el Senado	93
2. Los principios del procedimiento de hábeas corpus	95
3. Privación de la libertad personal y su protección por el hábeas corpus	98
3.1. Reserva de ley orgánica, que determine los presupuestos habilitantes de la privación de libertad	99
3.2. La detención preventiva y el hábeas corpus cuando deviene en ilegal	103
3.2.1. Los presupuestos habilitantes de la detención preventiva	103
3.2.2. El límite temporal de la detención preventiva	105
A. El plazo estrictamente necesario o el máximo absoluto de setenta y dos horas de la detención preventiva	106
B. El plazo extraordinario de la detención preventiva en casos relacionados a delitos de terrorismo o banda armada	116
3.2.3. Observancia de los derechos que la Constitución, normas internas y tratados garantizan a los privados de libertad	121
A. Derecho a ser informado de los hechos que se le imputan y de sus derechos	122
B. El derecho del detenido a que se ponga en conocimiento de sus familiares u otras personas el hecho de la detención y el lugar de custodia	129
C. Derecho a guardar silencio y no autoincriminarse	129
D. Derecho a la asistencia letrada de libre elección o de oficio	131
E. Derecho a ser reconocido por un médico forense	137
3.3. Internamiento de enajenados	138
3.4. Internamiento de persona susceptible de propagar una enfermedad infecto-contagiosa	142
3.5. Internamiento de menores	144
3.6. Internamiento de extranjeros	150
3.7. La privación de libertad con fines de identificación en dependencias policiales	157
4. La conducción a dependencias policiales para el control de alcoholemia	162
CAPÍTULO III	166
TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE HÁBEAS CORPUS	166
1. Presupuestos de procedencia del hábeas corpus	166

1.1. Privación efectiva de la libertad.....	167
1.2. La privación de libertad no haya sido dispuesta por la autoridad judicial.....	169
1.3. La privación de libertad debe ser ilegal	171
2. Juez competente.....	171
2.1. Juzgados de Instrucción	172
2.2. Juzgados Centrales de Instrucción	174
2.3. Juzgados Togados Militares de Instrucción	177
3. Legitimación procesal activa	178
3.1. Privado de libertad, su cónyuge y persona unida por análoga relación de afectividad al matrimonio, y parientes más próximos	181
3.2. Representantes legales de los menores y personas incapacitadas.....	183
3.3. El Ministerio Fiscal.....	183
3.4. Defensor del Pueblo	185
3.5. El Juez de oficio.....	186
4. Sujeto pasivo o demandado	188
5. Formalidades de la petición de hábeas corpus.....	189
5.1. Auto de inadmisión del procedimiento	190
5.2. Auto de incoación del procedimiento	195
6. Resolución final	197
6.1. Resolución desestimatoria	197
6.2. Resolución estimatoria.....	198
6.2.1. La puesta en libertad del detenido	199
6.2.2. La continuación de la privación de libertad del detenido	200
6.2.3. La inmediata puesta del detenido a disposición del juez si transcurrió el plazo legal de la detención	201
6.3. Testimonios de particulares	202
6.4. Costas procesales	204
7. Motivación de las resoluciones en el procedimiento de hábeas corpus	204
8. Carácter inimpugnable de las resoluciones	205
8.1. El amparo constitucional como última vía de protección de la libertad personal ...	207
CAPÍTULO IV	213

EL HÁBEAS CORPUS EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993	213
1. Antecedentes legales de la incorporación del hábeas corpus en Perú	213
1.1 Ley de 21 de octubre de 1897	215
1.2. Las Leyes 2223 y 2253	223
2. La Constitucionalización Del Hábeas Corpus	226
2.1. El hábeas corpus en la Constitución de 1920 y su desarrollo legal en el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920	226
2.2. El hábeas corpus en la Constitución de 1933	231
2.2.1. Desarrollo legal.- El Código de Procedimientos Penales de 1940.....	234
2.2.2. El Decreto Ley N° 17083	237
2.3. El hábeas corpus en la Constitución de 1979	238
2.3.1. Desarrollo legal.- La Ley N° 23506 y su complementaria la Ley N° 25398	242
3. El hábeas corpus en la Constitución de 1993	246
3.1. Debate constituyente para la incorporación del hábeas corpus	246
3.2. Naturaleza y objeto del hábeas corpus.....	250
4. El hábeas corpus y el Derecho de Excepción en la Constitución de 1993	254
4.1. Notas acerca del Derecho de Excepción en las Constituciones anteriores a la Constitución de 1993	254
4.2. El hábeas corpus y el Derecho de Excepción en la Constitución de 1993	259
5. Limitaciones de los poderes legislativo y ejecutivo para el ejercicio del hábeas corpus	262
6. El hábeas corpus en los tratados de derechos humanos ratificados por Perú	267
6.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	268
6.2. La IV Disposición Final y Transitoria y la interpretación conforme	275
CAPÍTULO V	279
EL HÁBEAS CORPUS EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.....	279
1. El Código Procesal Constitucional	279
1.1. Antecedentes.- El Anteproyecto del Código Procesal Constitucional	279
1.2. Ley N° 28237.- Código Procesal Constitucional	283
2. Características del proceso de hábeas corpus	288
2.1. Proceso flexible.....	288
2.2. Proceso sumarísimo y de tramitación preferente	289

2.3. Gratuidad del procedimiento	294
3. Presupuestos de procedencia del hábeas corpus.....	296
3.1. Hábeas corpus contra actos y omisiones que amenazan o afectan la libertad individual y derechos conexos	297
3.2. Hábeas corpus contra normas autoaplicativas incompatibles con la Constitución..	298
3.3. Hábeas corpus contra resoluciones judiciales.....	304
3.3.1 Primer requisito.- Firmeza de la resolución	305
3.3.2. Segundo requisito.- Vulneración manifiesta a la libertad individual	308
4. Derechos protegidos por el hábeas corpus	314
4.1. La cláusula abierta del artículo 25 del Código Procesal Constitucional.....	314
5. La libertad personal y su protección por el hábeas corpus	319
5.1. La detención policial y el hábeas corpus cuando deviene en ilegal.....	321
5.1.1. Los presupuestos habilitantes de la detención policial.....	321
5.1.2. Límite temporal de la detención preventiva.....	325
A. El plazo extraordinario de la detención preventiva en casos relacionados a delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y espionaje.....	326
B. El plazo estrictamente necesario de la detención preventiva según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	329
5.2. El arresto ciudadano.....	331
5.3. Prohibición de la violencia y del sometimiento a tortura o a tratos inhumanos o humillantes durante la detención	333
6. Internamiento de personas con discapacidad mental y adictos	335
7. Restricciones de la libertad personal	337
CAPÍTULO VI	344
TRÁMITACIÓN DEL PROCESO CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS.....	344
1. Juez competente para el conocimiento de los procesos de hábeas corpus	344
1.1. Juzgados y Salas Penales del Poder Judicial	347
1.1.1. Competencia del juez de paz	355
1.2. Tribunal Constitucional	355
2. Legitimación procesal activa.....	356
2.1. El propio afectado	357
2.2. Cualquier persona	359

2.3. Defensor del Pueblo	362
3. Legitimación pasiva.....	364
4. Formalidades de la demanda de hábeas corpus	365
4.1. Causales de improcedencia del hábeas corpus	366
4.1.1. Ausencia de contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado..	368
4.1.2. Improcedencia de la demanda si a su presentación ha cesado la amenaza o violación de la libertad individual o esta se ha convertido en irreparable	368
4.1.3. Notas sobre la causal de improcedencia del amparo contra lo resuelto en un hábeas corpus	371
5. Auto de admisión a trámite.....	375
6. Tramitación del hábeas corpus	377
6.1. Clase de procedimiento.....	379
6.1.1. En casos de detención arbitraria y de afectación a la integridad personal	379
6.1.2. En casos distintos a la detención arbitraria y de afectación de la integridad personal	381
6.1.3. En casos de desaparición forzada.....	383
7. Pronunciamiento del juez en lo penal.....	385
7.1. Contenido de la sentencia fundada	386
7.1.1. La puesta en libertad del detenido.....	387
7.1.2. La continuación de la privación de libertad del detenido y el cambio de las condiciones de la detención.....	388
7.1.3. La inmediata puesta del detenido a disposición del juez si transcurrió el plazo legal de la detención	388
7.1.4. El cese el agravio producido, disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto se repita.....	389
7.2. Efectos interpartes de la sentencia declarada fundada.....	390
7.3. Responsabilidad del agresor	392
7.4. Ejecución inmediata de la sentencia de hábeas corpus.....	393
8. Impugnación en el hábeas corpus	395
8.1. Recurso de apelación	395
8.2. Recurso de agravio constitucional	399
8.2.1. Supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional, según el precedente vinculante del Exp. N° 2877- 2005 PHC/TC.....	399

A. El recurso de agravio constitucional excepcional en materia de hábeas corpus relativos a los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, y terrorismo.....	403
8.2.2. El recurso de agravio constitucional y sentencia interlocutoria denegatoria. ...	405
8.2.3. Trámite del recurso de agravio constitucional	409
8.2.4. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional al resolver el recurso de agravio constitucional	410
8.2.5. Mandatos que contiene la sentencia del Tribunal Constitucional	414
8.3. Recurso de queja	417
8.4. Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional	418
8.5. Agotamiento de la jurisdicción interna y acceso a la jurisdicción internacional	419
CONCLUSIONES.....	422
BIBLIOGRAFÍA	437

RESUMEN

El hábeas corpus, institución de antigua data y de origen anglosajón, ha sido incorporado en las vigentes Constituciones de España y de Perú, como una garantía específica de protección del derecho a la libertad personal. En el caso de Perú, fue acogido tempranamente en 1897, constituyéndose en la única garantía para la defensa de todos los derechos, hasta la inclusión del amparo en la Constitución de 1979.

La pretensión de tutela del hábeas corpus en Perú es amplia, pues incluye la protección de la libertad individual y derechos conexos, ante el acto u omisión de cualquier autoridad o persona, que la vulnera o amenaza. Se diferencia de España, que protege los derechos de la persona detenida ilegalmente, configurándose como un presupuesto de procedencia la privación efectiva de la libertad.

El objetivo general de la presente investigación es efectuar un estudio comparativo de la regulación constitucional y legal del hábeas corpus en ambos países. Los temas referidos a los derechos que se protegen, presupuestos de procedencia, legitimación, competencia, trámite, entre otros, son analizados y valorados a lo largo de la investigación, mediante la exposición sistemática, apoyada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España y de Perú, y de los órganos de la jurisdicción internacional, que se constituyen en el referente obligado de todo análisis de los derechos fundamentales y sus mecanismos de protección.

El resultado de la comparación de las diferentes características del hábeas corpus español y peruano han permitido comprender su problemática, en especial respecto de Perú, en el cual ha sido configurado como un proceso constitucional, otorgándose competencia a los jueces penales, que también desempeñan funciones de jueces constitucionales, lo que genera problemas. Y en esta perspectiva, en la tesis se proponen reformas legislativas puntuales al Código Procesal Constitucional, que se viene aplicando desde diciembre de 2014 en Perú.

ABSTRACT

Habeas Corpus, a longstanding institution of Anglo-Saxon origin, has been incorporated into the current Constitutions of Spain and Peru as a specific guarantee of protection of the right to personal freedom. In the case of Peru, it was adopted early, in 1897 and became the sole guarantee for the defence of all rights, up to the inclusion of the writ of *amparo* in the Constitution of 1979.

The protection of the Habeas Corpus in Peru is broad, since it includes the protection of the individual freedom and related rights, in the event of an act or omission by any authority or person that infringes or threatens such freedom. Habeas Corpus in Spain differs in that it protects the rights of a person illegally arrested, establishing as a presupposition the effective deprivation of liberty.

The general purpose of this investigation is the comparative study of the constitutional and statutory regulation of Habeas Corpus in both countries. Issues related to protected rights, presuppositions, legitimacy, competence, proceedings, and the like, are analysed and evaluated throughout the investigation, by means of the systematic exposition, based on the jurisprudence of the Constitutional Courts in Spain and Peru, and of the international jurisdiction bodies, which are the required reference for any analysis of the fundamental rights and their protection mechanisms.

The result of the comparison of the different characteristics of the Spanish and Peruvian Habeas Corpus has made it possible to understand the issues involved, especially those related to Peru, where it has taken the form of a constitutional process, by giving competence to criminal judges, who also exercise functions as constitutional judges, which causes problems. It is in this context that this thesis proposes specific legislative reforms to the Code of Constitutional Procedure of Peru, which has been in force since December 2014.

INTRODUCCIÓN

Durante el desarrollo histórico del constitucionalismo, las luchas sociopolíticas por el reconocimiento gradual de los derechos individuales fueron de singular importancia. A través de estos procesos sociales complejos se buscaba poner límites al ejercicio autoritario del poder político, gubernamental o estatal, y garantizar la esfera de libertad de las personas.

Históricamente, el aporte del constitucionalismo inglés a través del reconocimiento embrionario de la libertad personal en el párrafo 39 de la Carta Magna, así como en la Petition of Rights de 1628 y en el siglo XVIII, las dos grandes Declaraciones de Derechos, la norteamericana y la francesa, establecieron que uno de los derechos inalienables que le corresponde al hombre por naturaleza es la libertad. Sobre esta base axiológica y política, la libertad “civil” fue introducida como derecho en la Constitución Federal de Estados Unidos, de 17 de setiembre de 1787, a través de la Cuarta Enmienda; y en la primera Constitución francesa de 1791.

Sin embargo, es a partir del constitucionalismo escrito, con el que se inicia un proceso de incorporación gradual de los derechos en los diversos ordenamientos constitucionales del mundo, dentro de una primera oleada de democratización internacional respecto de los gobiernos autocráticos y que actualmente son estudiados como generaciones de derechos, en los cuales la libertad, que constituye una dimensión esencial de la persona, ha sido consagrada, ya sea como un valor o como un derecho fundamental.

En el siglo XX, la Constitución Española de 1978 en el art. 1.1 proclamó la libertad como un valor superior de su ordenamiento jurídico, conjuntamente con otros valores como la justicia, la igualdad y el pluralismo político. El Tribunal Constitucional de España sostiene que la idea constitucional básica de autorrealización personal se protege mediante la tutela de todos aquellos bienes o valores que tratan de convertirla en algo real, entre los que

destaca el valor de la libertad¹, que a su vez obtiene un desarrollo normativo a través de diversos preceptos constitucionales.

En el caso de Perú, no se encuentra en la Constitución vigente de 1993, una referencia explícita al valor *libertad*; sin embargo, el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, le ha otorgado al derecho a la libertad personal, el rango de valor fundamental del Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional (Exp. N° 1091-2002-HC/TC).

Ahora bien, la libertad tiene distintas manifestaciones: libertad de expresión, de información, de opinión, de conciencia y de religión, de residencia y de tránsito, de reunión, de asociación, empresa, entre otras manifestaciones; generalmente consagradas de manera autónoma en los textos constitucionales. Una de sus manifestaciones es la libertad personal. En la Constitución de España, se encuentra consagrada en el art. 17, y equivale a “libertad física”, frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, diferenciándola del valor *libertad*. En cambio, en la Constitución de Perú, se ha consagrado de manera amplia en el art. 2.24, y comprende las privaciones y restricciones a la libertad, además de un conjunto de derechos para su protección.

Por otro lado, en el proceso de internacionalización de los derechos humanos, el derecho a la libertad personal también ocupa un lugar privilegiado, y de ello da cuenta su consagración, tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Su importancia se debe a que con frecuencia la privación del derecho a la libertad personal, se convierte en un medio para atentar contra los demás derechos fundamentales de la persona.

¹ Además precisa que no se discute que la libertad se encuentra erigida, en el art. 1 de la Constitución, como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, y que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Cfr. STC 19/1988, de 16 de febrero de 1988.

Estas concisas reflexiones nos permiten afirmar que debido a la trascendencia del derecho a la libertad personal, un gran número de Constituciones ha establecido una garantía específica para su protección. Se trata de una garantía procesal de antigua data y de origen anglosajón, el hábeas corpus que modernamente ha sido consagrado en diversos ordenamientos jurídicos, entre los que se encuentran España y Perú.

El hábeas corpus se impone en la historia del constitucionalismo moderno como un mecanismo de protección específico del derecho a la libertad personal, que consideramos encuentra sustento político, jurídico y social, por la importancia del derecho que protege. Derecho básico que por su naturaleza requiere de una tutela muy urgente.

La evolución de esta garantía de la libertad personal no ha sido homogénea. En cada país ha sido objeto de un desarrollo distinto. En España, el derecho a la libertad personal ha sido consagrado en el art. 17 de la Constitución Española cuyo numeral 1 enuncia el mandato constitucional: “Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. Y a continuación se consagran diversas garantías, a la vez derechos procesales para su efectivización, como el límite temporal de la detención y algunos derechos del detenido. Finalmente, en el numeral 4, se introduce la garantía procesal del hábeas corpus como mecanismo específico de su defensa. El desarrollo legal del hábeas corpus en España a través de la Ley Orgánica 6/1984 despliega sus efectos en supuestos de efectiva privación de libertad, no dispuestos por un órgano jurisdiccional. En este contexto, no procede el hábeas corpus preventivo ni contra resoluciones judiciales.

En el Perú, en cambio, el hábeas corpus se reconoce para la protección de la “libertad individual y derechos conexos” (artículo 200.1 de la Constitución). A su vez, su desarrollo legal a través del Código Procesal Constitucional prevé un amplio catálogo de derechos que van más allá del derecho a la libertad personal (integridad personal, no ser obligado a reconocer culpabilidad contra sí mismo, a la libertad de tránsito, a la inviolabilidad del domicilio, a no ser objeto de una desaparición forzada, al debido proceso, entre otros). Además, en el ordenamiento jurídico peruano, el hábeas corpus contra resolución judicial no solo está permitido, sino que es el supuesto más común.

Otras diferencias relevantes consisten en que mientras que en España el hábeas corpus se configura como un procedimiento de tutela urgente del derecho a la libertad personal y derechos legales del detenido, que se tramita en la jurisdicción ordinaria y se resuelve en una sola instancia; en cambio, en el Perú es un proceso también de tutela urgente, que protege diversos derechos fundamentales, y se tramita en la jurisdicción constitucional y en tres instancias, constituyendo el Tribunal Constitucional la tercera instancia. En cuanto a los sujetos legitimados para demandar, en España rige un *numerus clausus*, mientras que en el Perú rige el *actio populi*.

Advertidas estas semejanzas y diferencias entre el hábeas corpus español y peruano, la presente investigación tiene por objetivo general comparar la regulación constitucional y legal, a fin de analizar de manera crítica el proceso de hábeas corpus en ambos países. En virtud de lo expuesto, los objetivos específicos son los que a continuación se exponen: analizar la regulación constitucional y legal del hábeas corpus de España y Perú; comparar las instituciones del hábeas corpus en España y Perú a través de un estudio de su legislación y de la jurisprudencia constitucional e internacional; revisar el desarrollo y extensión del hábeas corpus en el ordenamiento jurídico peruano, respecto del hábeas corpus español limitado a la protección frente a las detenciones ilegales; detectar la problemática del hábeas corpus de España y Perú, y elaborar propuestas de modificación a la normativa del hábeas corpus de Perú, país en el cual la candidata a doctora se desempeñó durante diez años como fiscal en lo Penal y ejerce como magistrada de segunda instancia en lo Penal, desde hace once años.

La presente investigación se inscribe dentro de la corriente de estudios de Derecho comparado. Al respecto, consideramos que el enfoque comparado ayuda a entender mejor las instituciones jurídicas del propio ordenamiento, puesto que permite un enfoque crítico. Además, cuando se comparan instituciones de ordenamientos pertenecientes a la misma familia jurídica, en este caso, el civil law, es posible detectar las estructuras latentes comunes, que en caso de ser analizadas por separado pueden pasar inadvertidas para el

propio estudioso². Es así que, a través de la comparación de las diferentes características (concomitantes y divergentes) de los hábeas corpus español y peruano, es que se comprenderá de mejor manera su problemática y estaremos en condiciones de formular propuestas de reforma para este último país.

Si bien existen estudios sobre el hábeas corpus, tanto en el Perú como en España, no se había estudiado hasta el momento esta institución protectora de la libertad en ambos países desde una perspectiva comparada, por lo que estimamos que la investigación es original y constituirá un aporte a las disciplinas del Derecho Constitucional y Derecho Procesal.

Sobre las fuentes bibliográficas de las que se ha servido el presente trabajo de investigación para elaborar el marco teórico, se recurrió a las que seguidamente se enumeran:

a) Normativas: se analizaron los diversos cuerpos normativos que regulan el proceso de hábeas corpus en Perú y España. En el caso de España, se acudió fundamentalmente a la Constitución de 1978, la Ley Orgánica 6/1984 y leyes conexas. Para el Perú, las Constituciones de 1920, 1933, 1979 y la vigente Constitución de 1993, además de las leyes que regularon el proceso de hábeas corpus, que es de larga tradición. El análisis se centra en la Constitución de 1993, el Código Procesal Constitucional y leyes conexas.

Teniendo en cuenta que tanto España como Perú, han introducido los tratados de derechos humanos en su ordenamiento jurídico a la vez, que constituyen parámetros de interpretación de los derechos que las respectivas constituciones consagran, se ha recurrido al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

b) Bibliográficas: la presente investigación se ha servido de los aportes contenidos en libros y artículos de revistas de autores españoles y peruanos, así como de tesis sobre el hábeas corpus peruano.

² Cfr. FERRER MAC-GREGOR “El amparo iberoamericano (estudio de Derecho Procesal Constitucional Comparado)”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Marcial Pons, 2013.

c) Jurisprudenciales: se ha tomado como base los pronunciamientos de los Tribunales Constitucionales de España y Perú, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos.

Los primeros tres capítulos de la presente tesis están dedicados al estudio del hábeas corpus en España. Concretamente, en el primero, se precisa los orígenes de dicha institución, para luego describir su regulación constitucional y las referencias implícitas en los tratados internacionales de derechos humanos de los que España es parte. El segundo capítulo versa sobre la regulación del hábeas corpus en la Ley Orgánica 6/1984, a través del análisis de los distintos supuestos de detención ilegal e internamientos ilícitos que pueden ser protegidos a través del hábeas corpus. El tercer capítulo está dedicado específicamente a los aspectos procesales del hábeas corpus: juez competente, legitimación, formalidades de la petición, entre otros.

De los capítulos cuarto al sexto, se desarrolla el hábeas corpus en el ordenamiento jurídico peruano. Así, el capítulo cuarto está centrado en el marco constitucional peruano y los tratados internacionales de los que el Perú es parte, en el que se incluye una referencia a la evolución histórica del hábeas corpus peruano, desde su incorporación mediante la Ley de 1897 y el proceso de incorporación en las Constituciones de 1920, 1933, 1979 y 1993, siempre en un contexto histórico-político de inestabilidad democrática, que lo diferencia de la constitucionalización del hábeas corpus en España.

El quinto capítulo se refiere al desarrollo legal del hábeas corpus en el Perú a través del Código Procesal Constitucional. Para tal fin, se especifican los derechos protegidos, los supuestos de amenaza o afectación de la libertad individual y derechos conexos, la privación y restricción de libertad personal, que pueden ser objeto de protección por el hábeas corpus.

El sexto capítulo se refiere a aspectos procesales del proceso constitucional del hábeas corpus (juez competente, legitimación, formalidades de la demanda, procedimientos establecidos, impugnación, entre otros). Concluyendo la presente investigación con el rubro de conclusiones, donde se incluyen propuestas de modificación al Código Procesal Constitucional con la finalidad de optimizar la regulación del precitado cuerpo normativo.

CAPÍTULO I

EL HÁBEAS CORPUS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

1. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA LIBERTAD

En el siglo XVIII, las dos grandes Declaraciones de Derechos, la norteamericana y la francesa, sustentadas en la doctrina del iusnaturalismo racionalista, establecieron que uno de los derechos inalienables que le corresponde al hombre por naturaleza es la libertad¹, la que fue introducida como derecho en las dos primeras constituciones escritas, la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, de 17 de septiembre de 1787³ y; en la primera Constitución francesa de 1791⁴.

¹ Respecto de los valores que la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776, la manifestación de principios políticos acerca de la libertad expone: “Sostenemos como evidentes por sí mismas dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, **la libertad** y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se vuelva destructora de estos principios, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla, e instituir un nuevo gobierno que base sus cimientos en dichos principios, y que organice sus poderes en forma tal que a ellos les parezca más probable que genere su seguridad y felicidad”. En ese orden entiende además a “la libertad civil de los ciudadanos” en una serie de dimensiones políticas, económicas, judiciales y sociales, conculcadas por el poder del tirano. Asimismo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, producto de la coyuntura revolucionaria expresa en su articulado el siguiente desarrollo principista: “Artículo 1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común. Artículo 2. La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (...) Artículo 4. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley”.

³ A través de la IV Enmienda, cuyo texto es el siguiente: “El derecho de la población a la seguridad en sus personas, sus casas, documentos y efectos, contra incautaciones y cateos arbitrarios no deberá ser violado, y no habrán de expedirse las órdenes correspondientes si no existe una causa probable, apoyada por Juramento o declaración solemne, que describa en particular el lugar que habrá de ser inspeccionado y las personas o cosas que serán objeto de detención o decomiso”. Así también no se pueden desconocer los relevantes documentos que forman parte del Derecho Constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica y que contienen fundamentales medidas que delinean las características nucleares del hábeas corpus como el Bill of Rights de Virginia de 1776, cuya sección 10 prohibía los arrestos sin pruebas de haber cometido delito previamente; la Constitución de Pennsylvania de 1776; la de Maryland de 1776; la de Vermont de 1777; la de Massachusetts de 1780 y la de New Hampshire de 1784.

⁴ La Constitución Civil francesa de 1791 sostiene en su artículo 3: “La Constitución garantiza así mismo, como derechos naturales y civiles: La libertad de todo hombre para ir, permanecer y partir, sin poder ser

En este decurso histórico no puede dejarse de lado que la libertad personal ha sido una conquista frente al absolutismo, la arbitrariedad y el terror políticos⁵. El art. 39 de la Carta Magna vinculada con otros documentos, como la *Petition of Rights* de 1628, en los cuales necesariamente se incluye el *Writ of habeas corpus ad subjiciendum*⁶, como instrumento específico de protección de la libertad personal, constituyen ejemplos que dan cuenta de que la lucha por su reconocimiento no ha sido una concesión del poder absolutista, sino un logro de la presión social contra este⁷.

Una de las manifestaciones del valor libertad, es la libertad personal, que ocupa un lugar privilegiado, pues con frecuencia la privación de libertad se convierte en un medio para atentar contra los demás derechos fundamentales de la persona, tales como la libertad de expresión, de asociación o el derecho a participar en la vida política, o bien la vulneración de la libertad obedece a motivos discriminatorios⁸.

Tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) como en los tratados internacionales de derechos humanos, que desarrollan los derechos consagrados en las Constituciones, se garantiza el derecho de la persona a la “libertad y seguridad personales”. Así, la DUDH, en el art. 3, enuncia: “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*”. Lo mismo ocurre con el art. 9.1 del Pacto Internacional de

arrestado o detenido, más que según las formas determinadas por la Constitución; la libertad de todo hombre de hablar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos, sin que sus escritos puedan ser sometidos a censura ni inspección antes de su publicación, y de ejercer el culto religioso al que pertenece; la libertad de los ciudadanos de reunirse pacíficamente y sin armas, de conformidad con las leyes de policía; y, la libertad de dirigir a las autoridades constituidas peticiones firmadas individualmente”.

⁵ LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político*, Volumen III, Madrid, 1976, pp. 128-129.

⁶ El *habeas corpus ad subjiciendum* se ha definido etimológicamente en la historia del Derecho como “que tengas (tu) cuerpo (para exponer)”, “tendrás tu cuerpo libre”.

⁷ Se da en esta fase del constitucionalismo contra formas autoritarias de poder político como las monarquías absolutistas de Inglaterra y Francia, expresiones del autocratismo, cuyos rasgos esenciales aparecen justamente en los primeros Estados modernos comúnmente conocidos como el “antiguo régimen” (MIRO QUESADA RADA, Francisco. *Manual de Ciencia Política*. Ediciones legales, Lima, 2012).

⁸ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Oficina de Colombia. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá, 2004, p. 279. De este texto se citarán en adelante diversos pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos.

Derechos Civiles y Políticos (PIDC y P)⁹, el art. 5.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)¹⁰, el art. 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)¹¹, y el art. 6 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos¹².

En cuanto a la “seguridad personal”, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que sería erróneo concluir que el derecho a la seguridad es exclusivo de las personas privadas de libertad, en el sentido de que se acepta que ciertas medidas distintas a la efectiva privación de libertad sean consideradas como tales¹³. Así, en un caso en el cual una persona fue víctima de un disparo con un arma de fuego, por la espalda, antes de ser arrestada, concluyó en que su derecho a la seguridad personal, el cual está garantizado por el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDC y P), fue violado¹⁴. Al respecto, se dejó establecido lo siguiente:

“La noción de seguridad también cubre las amenazas a la seguridad personal de las personas no detenidas. Los Estados no pueden ser pasivos frente al riesgo de tales

⁹ El texto normativo del PIDC y P es el siguiente: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

¹⁰ El referido artículo del CEDH expresa: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley”.

¹¹ En el artículo respectivo de la Convención Americana, se prescribe: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales...”.

¹² El artículo 6 de la Carta establece: “Todo individuo tendrá derecho a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie puede ser privado de su libertad más que por razones y condiciones previamente establecidas por la ley. En especial, nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente”.

¹³ Así consideró que se configuró una violación de su libertad personal en caso de allanamiento a la vivienda de una persona con el fin de tomarla presa, aun cuando el arresto no se haya logrado efectuar; sin embargo, se llevó a cabo la retención de sus hijos en sus cuartos, mientras se producía el allanamiento. Caso García contra Perú, Informe de 1994.

¹⁴ Comunicación N° 613/1995, *Leehong vs. Jamaica* (observación adoptada el 13 de julio de 1999), en UN doc. A/54/40 (vol. II), p. 60, párr. 9.3. Asimismo, estableció: “En términos jurídicos, no es posible que los Estados descarten las amenazas conocidas contra la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sólo porque estas personas no estén detenidas o presas”; y por el contrario considera lo siguiente: “Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger a las personas”. Comunicación N° 195/1985, *W. Delgado vs. Colombia* (observación adoptada el 12 de julio de 1990) en UN doc. GAOR, A/45/40 (vol. II), p. 47, párr. 5.5.

amenazas, pero están bajo la obligación legal de adoptar medidas apropiadas y razonables para proteger la libertad y la seguridad de la persona”.

En igual sentido, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), libertad y seguridad son indisolubles e implican un todo. Por lo que cabría afirmar que si el derecho a la libertad protege al individuo frente a cualquier privación ilegal de libertad, el derecho a la seguridad le ampararía frente a cualquier arbitraria intromisión de los poderes públicos que repercuta directamente en la vulneración de esa libertad¹⁵.

Se trata de una conceptualización de la libertad personal –denominada por algunos autores indistintamente “libertad individual”¹⁶; o por el TEDH, “libertad física”¹⁷–, no solo desde la vertiente negativa, sino también desde la variante positiva. Por ello, corresponde al Poder Legislativo regular la libertad y seguridad personales, al igual que los demás derechos fundamentales, facultad que no es ilimitada, sino que al ejercerse debe respetar su contenido esencial¹⁸. Pero además, se debe tener en cuenta que toda limitación¹⁹, restricción

¹⁵ PEDRAZ PENALVA, Ernesto. “El derecho a la libertad y seguridad (Art. 5 del CEDH)”, en *La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, p. 92. Según el autor, la fenecida Comisión Europea también participó de este criterio.

¹⁶ En igual sentido, Lucas Verdú sostiene que la libertad personal llamada también libertad individual, es condición básica de todas las demás. Respecto a la seguridad personal, sostiene que el ordenamiento jurídico garantiza que nadie será detenido, salvo en los casos expresamente determinados por las leyes, de manera que tales detenciones se ajusten a procedimientos legales supervisados por los jueces; asimismo que todo procesado será tratado sin daño de su personalidad psicofísica; y que además se establezcan sanciones a los particulares, agentes o funcionarios que hayan detenido ilegalmente a alguna persona o hayan maltratado a cualquier detenido, procesado o persona que cumpla condena. De este modo, se institucionaliza la seguridad personal (LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Volumen III, Madrid, 1976, pp. 127-128).

¹⁷ El TEDH, en el asunto Engel y otros, señaló que la libertad protegida por el artículo 5 del Convenio Europeo, es la libertad física, y que las palabras *libertad* y *seguridad* se refieren a la libertad y seguridad físicas; por tanto, no se refieren a las simples restricciones de la libertad personal de circulación, tránsito o desplazamiento. STEDH, de 8 de junio de 1976, Serie A, núm. 22.

¹⁸ Según De Otto, “el contenido esencial es límite de los límites porque limita la posibilidad de limitar, porque señala un límite más allá del cual no es posible la actividad limitadora de los derechos fundamentales y las libertades públicas” (DE OTTO Y PARDO, Ignacio. *Derechos fundamentales y Constitución*. Civitas, Madrid, 1998, p. 102).

¹⁹ El párrafo 2, art. 29 de la DUDH, estipula: “En el ejercicio de sus derechos y en el ejercicio de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

e injerencia en el ejercicio de los derechos y libertades, se rige por principios básicos, entre los cuales, destacan los siguientes²⁰:

- El principio del respeto a la dignidad de la persona.
- El principio de que los derechos y libertades humanos son absolutos y de que las limitaciones o restricciones constituyen excepciones²¹.
- Los principios de igualdad y no discriminación.
- Los principios *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y de no retroactividad del derecho penal.
- El principio del derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías en los procesos judiciales y el principio *non bis in ídem*.
- El principio de proporcionalidad²².

En lo que respecta a las Constituciones de España y Perú vigentes, el derecho a la libertad y seguridad personales ha sido consagrado en ambas. Así, en la Constitución de España de 1978 (en adelante CE), aparece en el art. 17, cuyo numeral 1 enuncia el mandato constitucional: “Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. A continuación, se consagran diversas garantías, a la vez derechos procesales para su

²⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *La libertad del individuo ante la Ley: Análisis del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Estudio efectuado por Erica-Irene, A. DAES, Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Serie de estudios 3, Nueva York, 1990, pp. 148-152.

²¹ El derecho a la libertad, reconocido en el art. 17.1 de la Constitución, no es absoluto, pero sus límites deben ser razonables y guardar proporcionalidad entre el derecho y la restricción, debiendo concluirse en que el arresto sustitutorio por impago de la multa, impuesto por la única y exclusiva razón de la insolvencia del condenado, no guarda la proporcionalidad constitucionalmente exigible entre el derecho a la libertad y su restricción, siendo así incompatible con el art. 17.1 de la Constitución. STC 19/1988, de 16 de febrero de 1988.

²² El art. 19.1 de la Ley fundamental alemana cierra el paso a leyes individuales que limitan derechos fundamentales; las leyes limitadoras de derechos fundamentales tienen que citar literalmente a cuál de ellos se refieren, especificando el artículo afectado, mientras que el art. 19.2 afirma que, en ningún caso, un derecho fundamental puede resultar afectado en su contenido esencial; sin embargo, la significación práctica de estas garantías es limitada. Lo decisivo es la exigencia de proporcionalidad de dichas limitaciones (BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE y HEYDE. *Manual de Derecho Constitucional*. Presentación de Conrado Hesse. Edición, prolegómeno y traducción de Antonio López Pina. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 87).

efectivización: límites temporales de la detención (numeral 2); derechos del detenido (numeral 3); y finalmente el numeral 4 introduce la garantía procesal del hábeas corpus, como mecanismo específico de su defensa.

En la Constitución de Perú de 1993 (en adelante CP), el derecho a la libertad y seguridad personales se ha consagrado de manera amplia en el art. 2.24, ya que se incluyen las restricciones y privaciones a la libertad; y un conjunto de derechos para su protección. Pero a diferencia del modelo español, el hábeas corpus se ha consagrado dentro del Título V, denominado “De las garantías constitucionales”, en el art. 200.1, para la defensa del derecho a la “libertad individual y derechos conexos”, un derecho de contenido más amplio según la concepción del constituyente y del legislador. Al estudio del hábeas corpus, garantía histórica de la libertad personal, con sus matices propios en España y Perú, está dirigida la presente investigación.

2. LOS ORÍGENES DEL HÁBEAS CORPUS

El hábeas corpus ingresa en el constitucionalismo español en 1978²³, con algunas objeciones contra esta garantía en el debate constituyente en relación a la denominación a usarse como mecanismo específico de protección de la libertad e integridad personales. Finalmente, el legislador en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, Reguladora del Procedimiento de Habeas Corpus (en adelante LOHC), en su exposición de motivos, consigna que se trata de un instituto propio del Derecho anglosajón. La LOHC tiene en cuenta, además, su raigambre en el Derecho histórico español, donde cuenta con antecedentes lejanos como el denominado “recurso de manifestación de personas” del Reino de Aragón²⁴, las referencias que sobre presuntos supuestos de detenciones ilegales se

²³ La Constitución Española de 1978 que consagra esta garantía, se produce con el retorno de España al constitucionalismo y fue el resultado del consenso entre las distintas fuerzas políticas durante la transición democrática en los años posteriores a la muerte de Francisco Franco. El complejo proceso político, económico y social que constituyó la dictadura de Francisco Franco, cuyo acceso al poder por vía militar fue posible a través de la Guerra Civil Española (1936-1939), canceló el desarrollo del republicanismo y constitucionalismo plasmados en la Constitución española de 1931 durante la Segunda República.

²⁴ Según García Morelos, en el Estado de Guerrero de los Estados Unidos Mexicanos, el hábeas corpus “sigue fielmente el modelo de *hábeas corpus* en su versión latinoamericana, pero con la denominación española medieval; acotando que la incorporación de esta garantía en el art. 17.4 de la CE con la denominación inglesa, suscitó cuestionamientos respecto a que hubiese sido mejor, en aras de la tradición nacional por la defensa de

contienen en el Fuero de Vizcaya y otros ordenamientos forales, así como ciertas referencias embrionarias a su reglamentación en la historia constitucional española contemporánea.

Una referencia histórica obligatoria en el origen del hábeas corpus, lo constituye el interdicto de *Homine libero exhibendo*. A este puede agregarse el proceso de manifestación de personas, además de la fórmula establecida por el *Writ of habeas corpus* en la respectiva ley inglesa de 1679, que ha echado raíces en diversos ordenamientos jurídicos, entre los que se cuenta España y Perú. En el caso del Perú, esta garantía fue introducida mediante la Ley 1879, y cuenta con una antigüedad de ciento dieciocho años.

2.1. El interdicto de Homine libero exhibendo

Procedentes de la antigua Roma y de su Derecho, los interdictos eran medidas policiales o administrativas urgentes que tendían a evitar perturbaciones en el orden jurídico²⁵. Los interdictos eran considerados procedimientos extraordinarios. El pretor los emitía a solicitud de parte y en virtud de su *imperium*, con la finalidad de defender determinados derechos, disponiendo la exhibición de las cosas o personas, la devolución de determinadas cosas o situaciones, o la prohibición de determinados actos²⁶.

El procedimiento interdictal era de carácter sumarísimo y se llevaba a cabo con la presencia de ambas partes, siendo el solicitante del interdicto el que exponía los hechos que ocasionaban perjuicio. Este procedimiento tenía por particularidad que el pretor concedía de manera provisional la posesión de la cosa sin investigar la veracidad de los hechos alegados por el solicitante, esto debido a que sus mandatos eran sentencias ejecutivas y no declarativas de propiedad. Este procedimiento conciliatorio “(...) evitaba las lentitudes y

la libertad, denominarle proceso de *manifestación de persona* [GARCÍA MORELOS, Gumesindo. *El recurso extraordinario de exhibición de persona (hábeas corpus)*. Ubijus, México DF, 2009, p. 22].

²⁵ ARGÜELLO, Luis Rodolfo. *Manual de Derecho Romano, Historia e instituciones*. 3ª edición corregida, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 571.

²⁶ ROSSI MASELLA, Blas. Citada por FLORES DAPKEVICIUS, Rubén. *Amparo, Habeas Corpus y Habeas Data*, IB de F, Montevideo – Buenos Aires, 2004, p. 43.

dilaciones de un procedimiento propiamente dicho, llegando rápidamente a una solución”²⁷.

Tener como requisito el precepto emitido por el pretor antes de iniciar el proceso, era debido a que los interdictos “se transformaban en norma abstracta, que se abstienen de resolver para el caso concreto, limitándose a trazar la norma que ha de inspirar el fallo a la cual las partes deben atenerse”²⁸. Esto quiere decir que lo emitido por el pretor era la base para un futuro fallo del juez en el proceso judicial incoado por la parte perjudicada del interdicto.

Es por ello que si el mandato dado por el pretor era cumplido, en el sentido de exhibir, restituir o prohibir, se concluía el procedimiento. En caso contrario, la parte perjudicada con el precepto emitido podía iniciar la acción judicial pertinente. Por ello, Argüello sostiene que el interdicto era una vía preparatoria para una acción judicial²⁹. Siendo, entonces, el interdicto una cuestión prejudicial, es factible que sea clasificado según la naturaleza y el objeto del mandato.

Según Sagüés, estos pueden clasificarse del siguiente modo: prohibitorios, restitutorios y exhibitorios. Los exhibitorios, a su vez, se clasificaban de la siguiente forma: *Interdictum de liberis exhibendis et ducendis*, *Interdictum de uxore ducenda vel exhibenda* e *Interdictum de liberto exhibendo*³⁰.

²⁷ SANTA CRUZ TEJEIRO, José. *Manual elemental de una introducción al Derecho Romano*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, p. 197.

²⁸ SOHM, Rodolfo. *Instituciones del Derecho Privado Romano - Historia y Sistema*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936, p. 672.

²⁹ ARGÜELLO, Luis Rodolfo, op. cit., pp. 571-572.

³⁰ La clasificación de interdictos, según Sagüés, es la siguiente:

- “i) Interdictos prohibitorios eran aquellos que impedían ejercer cualquier acto de violencia que pudiese perjudicar a quien interpuso el interdicto y se encontrase en posesión de la cosa (interdicto uti possidetis).
- ii) Interdictos restitutorios, aquellos con el que ordenaba que las cosas vuelvan al estado anterior de los hechos, por ejemplo, la devolución de la cosa litigiosa a su propietario.
- iii) Interdictos exhibitorios, ordenaban la exhibición de una cosa o documentos o de personas. Dentro de este tipo de interdictos, a su vez se encontraban los siguientes:
 - *Interdictum de liberis exhibendis et ducendis*, otorgado al pater familiae para lograr la devolución al hogar de alguno de sus descendientes.
 - *Interdictum de uxore ducenda vel exhibenda*, dado al marido respecto de su esposa, para que se la mostrara e hiciera retornar a la casa familiar.

En el presente caso, el interdicto que nos ocupa es el *liberto exhibendo o de homine libero exhibendo*, ubicado en el Título XXIX, Libro XLIII del Digesto o Pandectas del emperador Justiniano, el cual “tenía por objeto exhibir al hombre libre que hubiera sido retenido ilegalmente, con dolo malo; es decir, arbitrariamente por particulares”³¹. Fue creado para completar la Lex Fabia de plagiariis³², y su finalidad era poner en libertad a aquel que se encontrase secuestrado, hubiera sido vendido o comprado.

Sobre este interdicto, al ser una acción pública, cualquier persona³³ tenía la facultad de promoverlo: “*pues nadie debe verse impedido de defender la libertad*”³⁴ (*Hoc interdictum omnibus competit: nemo prohibendum est libertati favere*). Así también con la frase *Quem liberum dolo malo retines, exhibeas*³⁵, el pretor ordenaba al demandado quien con dolo malo retenía arbitrariamente a una persona, a exhibirla o presentarla ante el pretor y el público, a fin de constatar mediante la vista y el tacto su integridad, determinando si la privación de su libertad era legal o ilegal, pues había excepciones en que la retención estaba sustentada en causa justa, por lo que resultaba innecesaria la interposición del interdicto.

-
- Interdictum de liberto exhibendo, concedido al patrono para lograr la exhibición del liberto que debía realizarle ciertos trabajos.
 - Interdictum de homine libero exhibendo, para reclamar la liberación de un hombre libre dolosamente detenido” (SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Habeas Corpus*. 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 4).

³¹ DE DIEGO DíEZ, Luis Alfredo. *Hábeas corpus frente a detenciones ilegales*. 2ª edición, Bosch, Madrid, 2011, p. 18.

³² El crimen de *plagiariis* o “secuestro” –retención contra la voluntad y enajenación de personas libres– implica lo siguiente: “(...) Incurren en dicho crimen, tanto el vendedor como el comprador de una persona libre si tenían conocimiento de su libertad; el que vende un esclavo fugado; el que dona una persona libre como esclavo o lo da en dote a sabiendas; los que aceptan, a sabiendas, por las mismas causas; el que oculta a un esclavo sobre el que hay una *vindicatio in servitute* y en ésta se prueba que es esclavo, y el que persuade a un esclavo o esclava ajenos para que huya de su dueño o dueña” (BETANCOURT SERNA, Fernando. *Derecho Romano Clásico*. 3ª edición revisada y aumentada, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007, p. 434).

³³ En los casos en los cuales eran varias las personas que pretendían la libertad del detenido, el pretor tenía la facultad de elegir a quienes tengan mayor relación o vínculo, sea el más idóneo o digno para interponer la *actio*. Si los que interponían alegaban ser parientes del detenido, el pretor elegía a quien tuviese mayor grado de parentesco.

³⁴ *El Digesto de Justiniano*. Tomo III, Libros 37-50, versión castellana por A. Dórs, F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo, con la ayuda del C.S.I.C., Aranzandi, Pamplona, 1975, p. 441.

³⁵ Dice el pretor: “Presentarás a la persona libre que retienes con dolo malo”. Se propone este interdicto para proteger la libertad, es decir, para que nadie retenga a una persona libre, pues en poco se distinguen la condición de los esclavos los que no tienen la facultad de marcharse (*El Digesto de Justiniano*, op. cit., p. 442).

Estas excepciones a la privación de libertad podían darse cuando la persona que lo retenía había pagado el rescate para recobrarlo del enemigo, también cuando se hallaba retenida por voluntad propia o cuando se desconocía que la persona que se retenía era un hombre libre.

Con este *acto legis*, se evidencia que en la antigua Roma, la libertad era considerada el bien máspreciado que por derecho natural tenía el hombre. Es por ello que aquel que cuestionaba a otro su condición de hombre libre, debía de probarlo en un juicio. Tanta era la protección que se le daba a este derecho, que si se demostraba que el hombre cuestionado era efectivamente libre, el denunciante podía ser castigado con el destierro.

Hay que precisar que esta protección no era para todas las personas, pues dentro de la organización social de los romanos, existían marcadas diferencias entre los hombres libres, quienes manifestaban tal condición al poder desplazarse según su voluntad hacia donde quisieran; mientras que los esclavos o siervos debían permanecer donde su dueño les indicaba. Siendo esto así, este interdicto no solo protegía la libertad, entendiendo esta como la disposición voluntaria que facultaba a un hombre libre a hacer lo que quisiera, siempre y cuando no estuviera prohibido por ley, sino también amparaba su facultad de desplazamiento, “*pues en poco se distingue de la condición de los esclavos los que no tienen facultad de marcharse*”³⁶.

Si bien, hay ciertas similitudes entre el interdicto *homo libero exhibendo* y el hábeas corpus actual, no se puede tener como una verdadera garantía, como bien señala De Diego Díez, pues esta protección al ser solo para “(...) ciertos sectores de la población, se trataba de una acción de derecho privado y por lo mismo funcionaba solo contra actos realizados por particulares; y tampoco defendía la libertad del hombre frente al Estado”³⁷, pues no procedía contra las detenciones ordenadas por gobernantes o autoridades. De igual forma, señala Cienfuegos Salgado, que “esta figura tenía un requisito de procedencia sui generis:

³⁶ Idem, p. 441.

³⁷ DE DIEGO DíEZ, op. cit., p. 18.

no se concedía contra los actos de las autoridades públicas, sino únicamente contra los actos de los particulares”³⁸.

2.2. Referencias al proceso de manifestación de personas de Aragón

El estudio del hábeas corpus, como garantía procesal existente en el ordenamiento jurídico español e institución de vital importancia en la defensa del derecho a la libertad personal, nos conduce a explorar la evolución histórico-jurídica de España, a fin de conocer cuáles podrían haber sido los precedentes que orientaron y justificaron su posterior aparición y aplicación, los mismos que podrían ser anteriores al surgimiento del hábeas corpus anglosajón.

Los diversos estudios realizados en torno a esta materia, coinciden en señalar que el precedente histórico más remoto del hábeas corpus español es el recurso de manifestación de personas en lo criminal del Derecho aragonés –vertiente correspondiente al Proceso Foral de Manifestación–, el cual al haber sido también una garantía procesal, desempeñó en esencia un cometido similar en cuanto a la protección contra los atropellos de los poderes públicos, pese a las limitaciones que poseía respecto de su carácter elitista. Al respecto, Gude Fernández señala que este era un proceso presentado ante *el Justicia* o alguno de sus lugartenientes con la intención de que dictase una orden o mandato, denominado letra, contra cualquier otro juez, autoridad no judicial o persona que estuviera detenida, asimismo que tuviera a una persona detenida o presa a otra, para que el juez se la entregase al *Justicia* o *lugarteniente*³⁹.

Por otro lado, también encontraríamos precedentes tanto en el Concilio XIII de Toledo (año 683) –norma no canónica, sino mixta– y en el Derecho visigodo, donde se pueden apreciar algunas muestras precursoras de esta garantía procesal creada para la

³⁸ CIENFUEGOS SALGADO, David. “Un amparo local *Habeas Corpus*: El recurso extraordinario de exhibición de personas en el estado de Guerrero”, en GONZALES OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coords.). *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*. Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México DF, 2011, p. 166.

³⁹ GUDE FERNÁNDEZ, Ana. *El habeas corpus en España. Un estudio de la legislación y de la jurisprudencia constitucional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 30.

protección del derecho a la libertad. Sin embargo, no todos concuerdan en reconocer al recurso de manifestación de personas como antecedente del hábeas corpus, al considerar que no existe semejanza alguna entre ambas instituciones⁴⁰. Las distintas posiciones doctrinales que señalan las diferencias entre ambos institutos, sostienen que mientras el hábeas corpus protege la libertad personal como un derecho inherente a la persona, el recurso de manifestación reconocía y establecía la libertad personal como un “privilegio” a favor de determinadas clases sociales⁴¹.

Asimismo, se tiene conocimiento de ciertas referencias sobre presuntos supuestos de detenciones ilegales, contenidos en el Fuero de Vizcaya⁴² del año 1527, específicamente en la Ley XXVI⁴³ del Título XI, donde se instituye para tales casos una institución similar al hábeas corpus que tiene por función impugnar actos de particulares y otros ordenamientos forales. Incluso se llegó a sostener que el Fuero de Vizcaya habría sido más amplio que el hábeas corpus inglés, dado que el primero protegía a “todo vizcaíno”, sin distinción de estamentos, frente al elitismo aristocrático de la institución jurídica inglesa, que protegía al “hombre libre”⁴⁴.

El Fuero de Vizcaya también ha sido objeto de debate al habersele señalado como posible antecedente de la garantía procesal del hábeas corpus; pues este expresa que lo que contiene este Fuero “es el principio de la libertad individual y el mandato imperioso a los magistrados de respetarla, como asimismo la orden impartida a todo el pueblo y a las personas encargadas de las funciones policiales de respetar y cumplir de

⁴⁰ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XIII, Industria Gráfica Del Gibo, Buenos Aires, 1991, p. 477.

⁴¹ *Idem*, p. 478.

⁴² LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo. *El Auténtico “Habeas Corpus”*. 1ª edición, Colex, Madrid, 1992, pp. 23 y 27.

⁴³ Ley Número XXVI, Título XI: “Que ningún prestamero ni merino, ni ejecutor alguno sea osado de prender a persona alguna sin mandamiento de juez competente, salvo el caso de infragante delito. Si así sucediere y el juez competente ordenara libertad, se le suelta, cualquiera que sea la causa o deuda porque está preso” (*Enciclopedia Jurídica Omeba*, op. cit., p. 478).

⁴⁴ LÓPEZ GARDE, María Isabel. “La tortura, ‘Habeas Corpus’ y otras garantías a favor del reo en el Fuero de Vizcaya”. En *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, N° 22, enero-febrero 1985, p. 96 y ss.

inmediato la decisión del juez que ampare la libertad afectada sin mandamiento de juez competente”⁴⁵.

En virtud a lo expuesto, analizaremos la figura jurídica de la manifestación de personas en lo criminal, como principal precedente histórico del hábeas corpus español, siendo necesario detallar someramente algunos aspectos del Derecho aragonés, a fin de comprender con mayor claridad el tema.

2.2.1. Los Fueros de Aragón

Los Fueros “eran las cartas o privilegios, o instrumentos de exenciones de gabelas, concesiones de gracia, mercedes, franquezas y libertades”⁴⁶ que formaron parte del derecho positivo español durante la Edad Media. Existió una variedad de fueros, como aquellos de carácter nobiliario otorgados a la nobleza, o los de carácter municipal que beneficiaban a los residentes de toda una villa o ciudad. De manera excepcional, destacan los Fueros de Aragón, que constituyeron los institutos más importantes por ser antecedentes de instrumentos o medios procesales para tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas del gobernado⁴⁷.

Los Fueros de Aragón, conocidos también como el “Código de Huesca”, constituían la compilación y reforma de toda la legislación aragonesa, ordenada por Jaime I, el Conquistador, y dictada a su jurista y consejero el obispo de Huesca⁴⁸, en el año 1246. Dicha labor culminó al año siguiente, con la aprobación de los Fueros de Aragón –también denominados “Fuero General”– por las Cortes de Huesca. En los siglos siguientes, el Rey y las Cortes aprobaron y promulgaron nuevas leyes de carácter general que se incorporaron a dicha compilación, estableciéndose medios procesales para frenar los abusos y arbitrariedades en las que el Rey o las autoridades de esa época podían incurrir. Estas garantías procesales fueron conocidas como “los procesos

⁴⁵ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, op. cit., p. 478.

⁴⁶ ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Garnier Hermanos, París, 1976, p. 728.

⁴⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*. 3ª edición, Porrúa, México DF, 2003, p. 5.

⁴⁸ MONTANOS FERRÍN, Emma y SÁNCHEZ ARCILLA, José. *Introducción a la Historia del Derecho*. Tomo II, 1ª edición, Dykinson, Madrid, 1986, p. 36.

forales”, los cuales eran básicamente cuatro: de aprehensión, de inventario, de firma de derecho y de manifestación.

El más famoso, sin duda, es el de manifestación de personas, considerado el precedente histórico más remoto del hábeas corpus que hoy conocemos, y que motiva a centralizar el análisis en la aparición de esta figura procesal, su evolución y posterior decadencia, para lo cual se debe incidir previamente en la autoridad que hacía posible la aplicación de dicho recurso.

2.2.2. El Justicia Mayor: Juez Supremo del Reino Medieval de Aragón

Esta autoridad judicial del medioevo hispánico hizo su aparición, como una “especie de árbitro que tenía por función dirimir los pleitos o conflictos que suscitare la aplicación del derecho público contractual legislado en los ‘fueros’ que deslindaban posiciones entre el rey y los hombres de la clase noble”⁴⁹; sin embargo, la controversia surge al momento de explicar exactamente cuándo surgió. Para Gude Fernández, este juez apareció como un asesor jurídico del mayordomo del Rey o jefe de su casa, pero con el transcurso de los años se convirtió junto con su Corte y Consistorio en una especie de Tribunal Supremo, cuya independencia para el ejercicio de su función estaba garantizada por una especie de inamovilidad consuetudinaria⁵⁰.

El Justicia Mayor, al ejercer el cargo de manera vitalicia y de carácter irrenunciable⁵¹, bien podía dentro de sus facultades, decidir las cuestiones que se suscitaban entre los reyes y los ricos hombres, hidalgos e infanzones, y, por ende, estaba facultado para amparar a los súbditos, aun contra su propio Rey⁵². Esta última facultad resultaba una afrenta, pues veía disminuido su poder monárquico, cuando el Justicia Mayor revisaba

⁴⁹ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *El habeas corpus. Garantía de la libertad*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1956, pp. 17-18.

⁵⁰ GUDE FERNÁNDEZ, Ana, op. cit., pp. 29-30. Aunque de acuerdo con Ferrer Mac-Gregor, la aparición histórica del Justicia Mayor de Aragón se encuentra envuelta en leyendas (FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, op. cit., p. 8).

⁵¹ Se necesitaron tres fueros para que sea válida la renuncia del cargo de Justicia Mayor (FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo*. UNAM, México, 1971, pp. 17-18).

⁵² SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, op. cit., p. 17.

en apelación las condenas impuestas por aquellos a quienes confería autoridad o por él mismo.

Se piensa que nació mediante la Ley V del Fuero de Sobrarbe, vinculado con el legendario reino de Sobrarbe, de mediados del siglo XIII⁵³. Incluso se habla de ciertos vestigios anteriores al siglo XII, pero no sería sino hasta el año 1265, que se desempeñaría como un auténtico “Juez de Constitucionalidad” con independencia y autonomía⁵⁴. Desde ese momento, surge como un juez medio que resolvía los conflictos entre el Rey y los nobles⁵⁵, previo consejo de quienes no fueran parte en el litigio. A partir de 1266, la labor del Justicia comprendió también a los demás habitantes del reino, alcanzando su máximo apogeo entre los años 1436 y 1520, período en el cual se le consideró magistrado supremo de aquel reino⁵⁶.

En las Cortes de Zaragoza de 1283, mediante el *Privilegium Generale Aragonum*, se amplió notablemente la competencia del Justicia, ya que debía resolver no solo los pleitos que llegasen al Parlamento, sino también las peticiones; asimismo debía resolver los litigios existentes entre el Rey, las universidades y los hombres buenos o “villas” (Estado Llano).

El Justicia de Aragón era nombrado por decisión conjunta de las Cortes y el Rey. Esta autoridad medieval era elegida del estamento de los Caballeros o nobles de segunda clase. En razón de la alta investidura de su cargo y dado que debía ejercer su potestad en contra de los abusos cometidos por los Reyes, se encontraba protegido por una condición

⁵³ FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón. *Las Fuentes del Derecho Histórico Español*. 2ª edición, Ceura, Madrid, 1986, p. 248. En igual sentido, refiere que, mediante este pacto de Sobrarbe, se instituyó el Justicia Mayor, quien, independientemente de sus altas funciones judiciales, presidía las sesiones de tales organismos (BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, México DF, 2001, p. 55).

⁵⁴ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo*. UNAM, México, 1972, passim.

⁵⁵ “Estableceremos otrosí para que se conserven nuestras leyes y libertades, inmunes de todo detrimento o daño, que haya siempre un juez medio, entre el Rey y sus vasallos, a quien sea lícito apellar quando alguno pretendiere agravio, o se hiziere a la República v sus leyes; para conocimiento, de lo que se pretende, sean satisfecho los agravios” (BRIZ MARTÍNEZ, Juan, *Historia de la Fundación y Antigüedades de San Juan de la Peña y de los Reyes de Sobrarbe, Aragón y Navarra*, citado por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, op. cit., p. 9).

⁵⁶ ESCRICHE, Joaquín, op. cit., p. 1175.

de inamovilidad –garantía superior de la independencia judicial– de carácter consuetudinario, condición que le fue otorgada por el Fuero en las Cortes de Aragón, en el año 1442. Asimismo, gozaba de la inviolabilidad de su persona, reconocida por el Fuero III del Título De Officio Iustitiae Aragonum, Libro I. Sin embargo, a pesar de que el Justicia poseía todos estos privilegios, según Fairén Guillén, existieron múltiples casos de renunciaciones obligadas por la misma presión ejercida por el Rey⁵⁷.

Para el año 1390, existía un procedimiento especial para sancionar al Justicia Mayor y a sus Lugartenientes⁵⁸ por los agravios o “greuges” que hubiesen causado en el ejercicio de sus funciones. Dicho procedimiento era preparado por cuatro jueces: inquisidores, por investigación, inquisición o enquisa. Correspondía a las Cortes, en forma conjunta al Rey, finalmente resolver los casos (Fueros “De Officio Iustitiae Aragonum”, Libro I de la Recopilación; y IV “inquisitorum e ius dem”, antiguo Libro X de la Recopilación). El Justicia Mayor sería sustituido desde 1461 por un tribunal específico denominado “el de los XVII Judicantes”, elegidos por las Cortes entre sus miembros, recayendo generalmente el nombramiento entre laicos en Derecho. Este tribunal juzgaba al Justicia Mayor y a sus lugartenientes por el sistema de mayorías⁵⁹ y votaciones de “habas blancas y negras”, según equidad y sin recursos. Si el hecho cometido por el Justicia y/o sus Lugartenientes era de carácter criminal, se le aplicaba una pena de tipo taliónica. Si era de carácter civil, debían satisfacer lo debido y el doble, perdiendo por los daños, y perdiendo adicionalmente el oficio.

⁵⁷ FAIRÉN GUILLEN, Víctor, op. cit., p. 18.

⁵⁸ Por Fuero de 1348, promulgados en las Cortes de Zaragoza, se permitió al Justicia Mayor el nombramiento de un Lugarteniente o Juez adjunto para que lo auxilie, pasando de uno hasta cinco, lo cual fue paulatino mediante los Fueros de 1461, 1467, y 1526. En un comienzo, era el propio Justicia el que los nombraba y removía, pero a partir de 1461 fueron los Diputados Parlamentarios del Rey, los que los designaron entre los juristas notables. La duración de estos cargos comenzó por ser trienal hasta pasar, en el siglo XVI, a ser de carácter vitalicio.

Despachaban los asuntos de manifestación con independencia del Justicia por turnos o guardias, ya que adquirían mucha importancia por lo que en fueros posteriores se alude al Justicia o Lugartenientes indistintamente. Esto propició que ya no se hablase del Justicia en sí, sino de la institución del Justiciazgo; pasando así el Justicia y sus Lugartenientes a formar un especial tribunal colegiado, aunque preveían individualmente en los casos de manifestación de personas y firma de derecho. Ver FAIRÉN GUILLEN, Víctor, op. cit., p. 25.

⁵⁹ FAIRÉN GUILLEN, Víctor. *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*. LIII. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, p. 477 y ss.

El Justicia Mayor tenía facultades políticas y jurisdiccionales. Le correspondían según las primeras, recibir el juramento a los monarcas de Aragón al asumir el cargo, quienes se veían obligados a juramentar pública y solemnemente, y entre otros aspectos a respetar los Fueros. Además, eran consultados previamente sobre la foralidad de determinados actos políticos, judiciales o administrativos, consulta que debían hacerle tanto el Rey como los funcionarios reales cuando tuvieran dudas serias o graves con relación a los fueros, privilegios, libertades, usos y costumbres. Había un sometimiento total por parte de estas autoridades a los dictámenes vinculantes del Justicia Mayor, puesto que por tratarse del intérprete máximo de los fueros, sus dictámenes representaban una genuina fuente de derecho⁶⁰.

Finalmente, en las Cortes de Tarazona de 1592, la autonomía del Justicia Mayor recibió un duro revés⁶¹. Esta circunstancia marcó el inicio de su decadencia; pues se estableció que el cargo dejaba de ser inamovible, siendo proveídos a partir de entonces, tanto el Justicia Mayor como sus Lugartenientes, por el Rey. A pesar de lo ocurrido, la figura del Justicia Mayor se mantuvo vigente, desempeñando sus funciones en condiciones de sometimiento a la monarquía, hasta su desaparición a principios del siglo XVIII, mediante los Decretos de Nueva Planta de Felipe V, que constituyen el antecedente legislativo por el cual desaparece el Justiciazgo.

2.2.3. El proceso de manifestación de personas

Conocido como el más importante de los cuatro procesos forales, el proceso de manifestación de personas constituye un vestigio de una acción jurisdiccional orientada a proteger los derechos fundamentales que si bien en teoría protegió a todo ciudadano

⁶⁰ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, op. cit., p. 13.

⁶¹ Debido a que en 1591, el Justicia de Aragón, Juan de Lanuza III “el Mozo”, fue decapitado por orden de Felipe I (II en Castilla), irritado por la protección, que a través del amparo, “(...) había otorgado a su antiguo secretario Antonio Pérez, utilizó el ejército para reprimir esta rebeldía en Aragón, y ajusticiar al justicia, suprimiendo la institución. En las Cortes celebradas en Tarazona al año siguiente, la constitución del Reino cambia en aspectos muy sustanciales. Los Fueros no quedaron derogados o abolidos –ni la institución del Justicia suprimida–, pero sí modificados profundamente [FIX-ZAMUDIO, Héctor. “Algunos aspectos de la influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos en la protección de los Derechos Humanos en el ordenamiento mexicano”, en SMITH, James Frank (coord.). *Derecho Constitucional comparado México-Estados Unidos*. Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie B: Estudios comparativos, b) Estudios especiales, núm. 24, México, 1990, p. 134].

aragonés o extranjero que transitara por el Reino de Aragón, se caracterizó por ser un recurso elitista en beneficio de los grupos nobiliarios.

El proceso de manifestación de personas abarcaba varias esferas jurídicas. Por un lado, se aplicaba en el ámbito del Derecho civil, puesto que entre las variadas materias entre las que discurría, combatía las amenazas civiles y las restricciones no penales de la libertad de movimientos a cargo de familiares del manifestado. También era empleado en materia patrimonial, pues estaba orientado a comprobar la existencia y subsistencia de bienes.

Este proceso también se aplicaba en la esfera criminal (penal). Se denominó manifestación de personas en lo criminal, acción y pretensión, recurso, proceso. El proceso de manifestación de personas era un derecho de los aragoneses en favor de la libertad personal contra los actos de detención o prisión arbitraria⁶²; asimismo era la potestad ejercida por el Justicia Mayor⁶³ (o por uno de sus Lugartenientes) de dictar una orden contra un juez, una autoridad o cualquier persona, con el objetivo de asegurar a quienes se encontraban detenidos o presos, contra agravios que se les infiriesen durante el desarrollo de un procedimiento, especialmente por medio de la privación de la libertad *contrafuero*, es decir, ilegal, y también en contra de las sevicias (torturas). Cualquier acto contra la integridad del reo se configuraba como un crimen de *lesa majestatis o traición*, pues contradecía la jurisdicción otorgada por real orden al Justicia Mayor.

En sus antecedentes, se tiene conocimiento de que este tipo de manifestación era aplicado en el año 1265, en los Fueros de Ejea de los Caballeros (“De prohibita inquisitione”), los cuales abolieron la tortura en el Reino de Aragón, pero solo para algunos grupos sociales, específicamente para los Caballeros o nobleza de segunda clase. Este sería el referente histórico más antiguo referido a la aplicación del mencionado recurso penal en Aragón. Posteriormente, mediante el “Privilegium Generale Aragonum” de Zaragoza, de 1283, se abolió la tortura para toda la población, siendo confirmado en

⁶² SORIANO, Ramón. *El Derecho de Hábeas Corpus*. Congreso de los Diputados, Madrid, 1986, p. 42.

⁶³ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. “Consideraciones sobre el proceso aragonés de Manifestación de personas en relación con el Habeas Corpus británico”. En *Revista de Derecho Procesal*, N° 1, Edersa, Madrid, 1963, pp. 9-47.

1325 mediante el Fuero “*Declaratio Privilegi Generalis*”. Pero no sería sino hasta 1428, con la promulgación en las Cortes de Teruel del Fuero, “*De manifestationibus personarum*”, que existiría el Fuero más completo sobre la “Manifestación”, puesto que en este aparece el proceso de manera extensa, como si finalmente el proceso hubiese sido codificado, desprendiéndose del Fuero que dicho recurso ya era aplicado tiempo atrás⁶⁴. Y por haber sido prácticamente sistematizado este derecho de libertad, se le llegó a comparar con el “*Habeas Corpus Amendment Act*”, que aparecería posteriormente en 1679.

Sagüés sostiene que “un procedimiento singular del derecho foral español –el juicio de manifestación– puede ser conceptualizado, con certeza, como otro trámite similar al actual *hábeas corpus*, que es obligado conceptualarlo como progenitor del *hábeas corpus* contemporáneo, sobre todo en su versión privilegiada”⁶⁵. Sostiene que en el juicio de manifestación de personas, existían tres acciones distintas:

- La manifestación de personas privadas, que podía promoverse ante los jueces ordinarios o el Justicia Mayor de Aragón. Sin embargo, su finalidad era exhibir al particular que estuviese oculto o vejado por otra persona privada;
- La manifestación de jueces, la que protegía a todos los que habitaban en Aragón (fueran o no naturales del Reino), que se encontraran presos sin proceso o por juez incompetente; y también para proteger a aquellos procesados que fueran torturados o se les agraviara en su persona, infringiendo el fuero; y

⁶⁴ En el Fuero promulgado en las Cortes de Teruel de 1428, la “Manifestación” aparece de un modo que casi podríamos calificar de “codificado”. Pero con anterioridad a este Fuero, tenemos pruebas de su puesta en práctica, y de su formidable peso. Así en tiempos del Justicia, Domingo Cerdán (entre 1362 y 1391), se produjo un caso de “Manifestación”, ciertamente curioso por el extremo a que llegó el Justicia. Hallándose preso un ciudadano (un tal Juan de Albenia) en la cárcel común, pidió y obtuvo del Justicia el “ser manifestado” (el ser puesto a su disposición, fuera de dicha cárcel). El Justicia así lo ordenó, mas los carceleros no obedecieron la orden del Justicia. Este, en persona, se trasladó a la puerta de la cárcel acompañado de gente armada con hachas y, por su orden, comenzaron a derribar las puertas. Los carceleros entregaron o “manifestaron al preso”.

⁶⁵ SAGÜÉS, Néstor Pedro, op. cit., pp. 7 y 15.

- La manifestación por vía privilegiada se perfiló como un proceso de trámite sumarisímo, puesto que se tenía que decidir inmediatamente sobre la concesión del beneficio de la libertad.

La excepción a la aplicación de la manifestación de personas se encontraba constituida por las detenciones practicadas por el Tribunal de la Inquisición o el Santo Oficio, cuando los aragoneses o personas que se encontraban de tránsito por el Reino, eran acusados por herejía, puesto que se trataba de una jurisdicción privilegiada que restringía a las personas de sus derechos y libertades⁶⁶.

Por consiguiente, el juicio de manifestación, en sus tres modalidades, presentaba las siguientes características⁶⁷:

- Protegía tanto la libertad como la integridad física.
- Se admitía contra personas privadas o autoridad pública (incluido el Rey y autoridades judiciales).
- Podía articularse por el propio interesado o por un tercero.
- El trámite era urgente, más todavía en la vía privilegiada, la cual se originaba cuando el manifestado, tuviera a su favor una firma, de amparo, y pese a ello hubiera sido detenida por segunda vez. El objetivo de abrir esta vía era lograr la liberación inmediata, o previamente una “legítima investigación” sumariamente, a cargo del Justicia o de sus lugartenientes.
- La meta era exhibir y proteger al detenido, disponiendo en algunos casos su libertad.

Cualquier persona, mediante la presentación de un escrito, se encontraba legitimada⁶⁸ para solicitar la manifestación en nombre del preso ante el Justicia o sus Lugartenientes,

⁶⁶ Entre otras publicaciones al respecto, LLORENTE, J. A., *Memoria histórica sobre cuál ha sido la opinión nacional de España acerca del Tribunal de la inquisición*. Ciencia Nueva, Madrid; KAMEN, H. *La Inquisición española*. Grijalbo, Barcelona, 1972; LOURDEVILE, A. S. *La Inquisición española*. FCE, México, 1973; SORIANO, Ramón, op. cit., pp. 47 y 48.

⁶⁷ SAGÜÉS, Néstor Pedro, op. cit., p. 15.

siempre que jurara que los hechos sobre los que se fundaba la solicitud fuesen ciertos. Para ello, existía la preocupación que como consecuencia de inventar hechos falsos se provocara abusos con este recurso. El Justicia o sus Lugartenientes tenían como máximo setenta y dos horas para ponerlo en libertad, siempre y cuando la autoridad no hubiera formulado acusación contra el detenido, pues de ser el caso, el recurso resultaba inviable. A fin de evitarlo, se proveyó el Fuero “De la pena contra los que obtuvieren *apellidos* (demandas) de Manifestación o Inventario fingidamente” (Cortes de Tarazona de 1592, Rey Felipe II).

El contenido del proceso se dirigía a evitar la violencia contra el acusado o simplemente contra el preso, hasta el momento en que la manifestación fuera desechada, o bien se dictase sentencia válida en el proceso sobre el fondo.

La manifestación de personas en lo criminal se dividía en dos fases:

Fase cautelar (fase original)

Comenzaba luego de remitida la solicitud al Justicia, que era una firma o súplica, a fin de que proveyese ordenando la “manifestación”. Si esta era ordenada, se exigía la presencia física de la persona sujeta a privación de libertad para someterla a un interrogatorio, luego de lo cual el sujeto pasivo quedaba en situación jurídica de “seguridad personal”, garantizada por el correcto proceder del Justicia, quien adoptaría las medidas pertinentes de acuerdo al caso. Los efectos cautelares se ponen de manifiesto al mantener separado totalmente al “manifestado” de aquellas personas o autoridades que participaron de su privación de libertad o aplicación de la sevicia. Este alejamiento se lograba a través de tres medios que garantizaban este objetivo:

- i) Manteniendo al manifestado en prisión, medida que se encontraba prevista en el Fuero I, “De manifestatio ius personarum”, dictado en las Cortes de Teruel en 1428. Dicha medida fue aplicada solo hasta 1461, año en que se promulgó, en las Cortes

⁶⁸ El legitimado pasivo era la autoridad o persona autora de la restricción a la libertad personal. Sin embargo, Soriano considera que si bien respecto a la legitimación, se habla de una legitimación procesal amplia, no hay que olvidar que esta legitimación debe ser entendida en el contexto de la sociedad estamental, ya que un gran sector de la población aragonesa no tenía la condición de sujetos de derechos, sino de cosas o semovientes, y por lo tanto, quedaba al margen de recabar la protección de los fueros aragoneses (SORIANO, Ramón, op. cit., p. 48).

de Calatayud, la creación de la famosa “Cárcel de los Manifestados” en Zaragoza. Este establecimiento no fue penal, sino preventivo, solamente destinado a los manifestados. En este recinto, se permitía mantener bajo custodia a los “manifestados”, pero separados de los demás prisioneros. Lo fundamental de esta cárcel era que ni el Rey, ni ningún otro funcionario, podrían entrar en ella, ni ejercer jurisdicción o disponer de poder alguno en su interior.

ii) Dar al “manifestado” casa por cárcel, una condición muy similar al arresto domiciliario actual, situación que permitía que los interrogatorios se realizaran en dicho inmueble, bajo la jurisdicción del Justicia.

iii) Poner al “manifestado” en libertad provisional que, si bien tenía como antecedente el Fuero “De iis quae Dominus Rex” de 1348, tuvo algunos problemas para su aplicación. El Fuero “Manifestatio ius Personarum” de Teruel (1428) impedía al Justicia poner al manifestado en libertad bajo fianza (caplieuta). Solo fue practicado recién a partir de 1436 por el Fuero, dado con la misma rúbrica en Alcaniz, el cual admitía que “los manifestados de personas privadas” podían ser liberados bajo fianza, según arbitrio del Juez. Este instituto evolucionaría hasta transformarse en aplicable a todos los manifestados; pero había delitos en los que la manifestación con libertad anexa era imposible dada la gravedad de aquellos⁶⁹.

Si en el plazo de 72 horas no se había presentado querella criminal contra el sujeto pasivo, el Justicia lo ponía en libertad; pero de haber querella, le designaba uno de los tres destinos antes citados, siempre bajo su dirección y jurisdicción desde el punto de vista de su salvaguarda personal. Una vez puesto el manifestado bajo medidas de seguridad, se sometía a contradicción a la persona autora de la privación de libertad y de las sevicias, previa declaración de los hechos por parte del manifestado.

Examinado el procedimiento cautelar, el Justicia, de encontrar que todo había sido correcto, ajustado a la Ley (al fuero), tanto en el trato físico como en lo relativo con las limitaciones de libertad, entregaba el manifiesto a la autoridad correspondiente para la

⁶⁹ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, op. cit., p. 17 y ss. También FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional. “Habeas Corpus” y “Manifestación”*. Editorial Revista de Derecho Privado, p. 322 y ss.

ejecución de la resolución. Pero si el acto o proceso estaban viciados por ilegalidad (desafuero), el Justicia no devolvía al preso, sino que lo ponía en libertad, dándose apertura a la segunda fase.

Fase declarativa de condena plenaria del proceso de manifestación

Esta fase era terminada juntamente con el fondo, por el mismo Justicia Mayor. Si declaraba probadas las sevicias contra el detenido lo ponía en libertad definitiva; si tal sentencia debía ser reformada, el Justicia o su lugarteniente realizaban el trámite; si la sentencia era ilegal lo revocaban; si se declaraba no haber lugar a la manifestación se devolvía al sujeto a la autoridad de su procedencia para ejecutarse su propia resolución⁷⁰.

Esta fase se desencadenaba automáticamente, sin necesidad de impulso de parte, sin curso de plazos entre uno y otro, ni problemas de prescripciones ni caducidades. Con la presencia de los jueces involucrados, los acusadores y el manifestado, se desarrollaba un largo proceso declarativo plenario, con réplicas y dúplicas, pudiendo el manifestado alegar nuevamente los agravios aportados en la fase cautelar, presentando pruebas, conforme al modelo “solemnes ordo iudiciarius”. El Justicia era quien sentenciaba en tal proceso. Si el procedimiento, la sentencia o la resolución dictados por la otra autoridad estaban libres de todo defecto, el Justicia devolvía el preso a la autoridad resolutoria –la manifestación era levantada– para la ejecución de tal resolución, pero si estaba viciada, el Justicia se subrogaba en lugar de dicha autoridad y era él quien dictaba la sentencia sobre el fondo. En la sentencia podía ordenar la libertad definitiva del sujeto, o su condena, y además proceder contra quien lo condenó por medio de un proceso muy rápido (summarie et de plano).

Señala Fairén Guillén, la Manifestación no impedía a los jueces ordinarios continuar la sustentación del proceso penal de fondo, ni dictar sentencia, pero producía el efecto suspensivo, si es que era de condena. En tal caso, acusador y jueces debían comparecer ante el tribunal del Justicia, ante el cual se continuaba, en una ulterior fase, el proceso de

⁷⁰ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional. La Reforma Procesal Penal 1988-1992. Los procesos de “Greuges”, de Firma de Derechos y Manifestación de personas, el “Writ” de “Habeas Corpus, el ‘Mandato de seguridad’, garantías históricas y actuales de los derechos fundamentales de la libertad de locomoción y de no sumisión de la tortura”*, p. 476 y ss.

manifestación de personas, de modo contradictorio con el individuo ya protegido cautelarmente por ella. Y en este proceso, el Justicia dictaba sentencia –inapelable– anulando, reformando o confirmando la del tribunal o juez ordinario (o el acuerdo del funcionario). En el último caso, se entregaba al preso manifestado a dicha autoridad, para que se ejecutara su sentencia, mientras que en el primer caso se le ponía en libertad.

En concreto, la manifestación de personas del Reino de Aragón comprendía dos etapas: la primera era un proceso cautelar; y la segunda, de condena y plenario. Poseía una doble función: como proceso cautelar aseguraba la dignidad de la persona detenida respecto de los posibles maltratos y sevicias perpetradas contra ella por las autoridades (que es el que se asemeja al proceso de hábeas corpus); y como procedimiento plenario de condena, conocer en segunda instancia el asunto principal, por cuya causa la persona en cuestión había sido detenida.

2.3. El hábeas corpus anglosajón

Así como México es la cuna del proceso de Amparo; y Brasil lo es del proceso de Mandamiento de Seguridad; debe atribuirse a Inglaterra el país de origen del hábeas corpus moderno. Todas estas instituciones históricas procedentes de distintas épocas, países y sistemas jurídicos, tienen en común que protegen la libertad y seguridad de las personas frente a los atropellos de los funcionarios públicos o de sujetos particulares.

El hábeas corpus inglés, consagrado por la Ley de 1679 (ampliado en 1816), es una institución que garantiza la libertad individual, la cual pone al alcance de los individuos un medio expeditivo de obtener de inmediato el amparo por parte de los magistrados⁷¹.

Desde sus orígenes, el hábeas corpus aparece como un recurso o una garantía judicial específica para la defensa del derecho a la libertad personal. La génesis próxima del *Great and efficacions writ of Habeas Corpus*, como lo denominó Blackstone, se sitúa en el

⁷¹ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *El habeas corpus, Garantía de la libertad*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1956, p. 15.

perfeccionamiento consuetudinario del Common Law Inglés, que alcanzaría su plasmación legislativa en la célebre *Habeas Corpus Act* de 1679⁷².

El hábeas corpus de nuestros tiempos, protector por excelencia de la libertad, no tuvo siempre las mismas atribuciones y funciones con que cuenta actualmente. Su conformación fue gradual en el trayecto histórico, y como se ha indicado sus orígenes coinciden con los primeros momentos de formación del derecho inglés⁷³. Según Soriano al parecer el hábeas corpus ni siquiera surgió como una garantía penal, sino como un acto de disposición de los jueces, como una diligencia por la que un tribunal ordenaba la presentación ante él de una persona, cuya presencia era necesaria para el desarrollo del proceso⁷⁴.

Pero es durante los siglos XV y XVI que el hábeas corpus es rescatado por la jurisdicción real y se constituye en un privilegio de la Corona. Este recurso era conocido por un tribunal del Rey, la Court of Exchequem⁷⁵, y conforme ganaba terreno, se convertía en una garantía general de protección de la libertad personal (incluso contra los actos atentatorios de la misma Corona). El conocimiento jurisdiccional se ampliaba hasta residir en cualquier miembro de la justicia ordinaria, rechazando de esta forma, al absolutismo monárquico de la época.

⁷² PÉREZ LUÑO, Antonio. Prólogo a la obra de SORIANO, Ramón. *El Derecho de Habeas Corpus*. Publicaciones del Congreso de los Diputados. Secretaría General, Serie IV, Monografías núm. 6, Madrid, 1986, p. 12.

⁷³ “En todas las declaraciones británicas de derechos y deberes de los ciudadanos no se encuentra proclamación alguna de alcance filosófico y universal; se trata siempre, en cambio, de confirmaciones contingentes de antiguas costumbres y de preexistentes institutos jurídicos capaces de tutelar al individuo frente a las intermitentes amenazas de la autoridad regia. Por tanto, los documentos soberanos que contienen (aunque hayan sido concedidos, unilateralmente, por el soberano, o, en cambio, impuestos por el Parlamento a su aceptación) se presentan siempre como textos normativos capaces de ser invocados por el ciudadano en el tribunal para tutelar los propios intereses específicos, que culminan en la defensa de la propia libertad personal” (BISCARETTI DI RUFIA, Paolo. *Derecho Constitucional*. Traducción de Pablo Lucas Verdú, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1982, p. 667).

⁷⁴ SORIANO, Ramón. *El Derecho de Hábeas Corpus*. Publicaciones del Congreso de los Diputados. Secretaría General, Serie IV, Monografías núm. 6, Madrid, 1986, p. 59.

⁷⁵ Situación que culminó en el siglo XVII cuando se produjo una lucha entre la Corte del Rey y los jueces comunes, imponiéndose la idea de que todo mandamiento, incluso el proveniente del Rey, debía ser razonado y estar sujeto a la legalidad, sustento de ello se tienen los famosos casos de *Searché's case*, *Howell's case* y *Addi's case*, donde se estableció un procedimiento que retó la misma autoridad de la Corona y un remedio contra sus actos arbitrarios y detenciones injustificadas. Ver SORIANO, Ramón, op. cit., p. 61.

Son dos importantes instrumentos los precedentes que culminaron en la promulgación del *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679: La Petición de Derechos de 1628 y el Acta de Abolición de la Cámara Estrellada en 1641. Debido al abuso tributario que cometía la Corona y por la desprotección e inseguridad personales en que se encontraban los aristócratas ingleses, ejemplificado en el momento en que Carlos I pidió al Parlamento que se le otorgara fondos para continuar con la guerra que se libraba contra Francia, el Parlamento condicionó la aprobación de la misma, solo si el **Rey** concedía una petición formulada en 11 artículos, redactada por Coke y presentada al monarca en 1628⁷⁶.

Como se recuerda en la Petición de Derechos, los Lores y los Comunes manifiestan al Rey, en los puntos III, IV y V lo siguiente:

“III. Y asimismo en el Estatuto llamado ‘La Gran Carta de Libertades de Inglaterra’ se declara y promulga que ningún hombre libre será arrestado o encarcelado, o será obstaculizado en el ejercicio de sus libertades o de sus costumbres, o será proscrito o desterrado, ni sancionado de ninguna forma, sino conforme a un juicio legal formado por sus pares o según el derecho a la tierra;

IV. Y en el vigésimo octavo año del reinado de Eduardo Tercero, fue declarado y promulgado por la autoridad del Parlamento, que ningún hombre de cualquier estado o condición será expulsado de su vivienda o de sus tierras, ni arrestado, ni encarcelado, ni desheredado, ni condenado a muerte sin haber tenido la oportunidad de declarar conforme al proceso legal debido;

V. Sin embargo, contra el tenor de los referidos estatutos, y otras buenas leyes y estatutos de vuestro reino previstos a tal fin, algunos de vuestros súbditos han sido encarcelados últimamente sin haber sido alegada ninguna causa y cuando fueron conducidos ante vuestros jueces, para que se formaran un juicio, de conformidad con el procedimiento de Habeas Corpus de vuestra Majestad, (que prevé) que sean llevados y recibidos cuando así lo ordene el tribunal, y que sus guardianes aleguen las causas de la detención, (sin embargo) no se alegó ninguna causa, sino que fueron detenidos por una orden especial de vuestra Majestad, ratificada por los señores de vuestro Consejo Privado, y después fueron devueltos a las prisiones sin haber sido acusados de nada que estuviera condenado por la ley.”

Cita extensa que nos permitimos reproducir porque significa en esencia el reclamo de quienes solicitaban el respeto de un documento anterior, “La Gran Carta de Libertades de Inglaterra” o Carta de Juan sin Tierra de 1215, conforme a la cual el Rey había establecido el procedimiento de hábeas corpus, pero que no era cumplido por sus guardianes, quienes

⁷⁶ LAVEAGA, Gerardo. “Inglaterra: Pionera en la protección de los derechos humanos”, en *Iter criminis, Revista de ciencias penales*, N° 10, Cuarta Época, Instituto Nacional de Ciencias Penales, p. 170.

no alegaban causa alguna de detención, pues esta provenía de una orden del propio Rey, continuando la detención luego de la puesta a disposición del detenido ante el Tribunal.

Luego de la Petición de Derechos, nadie podía ser detenido o juzgado, si no era por ley ordinaria; y años más tarde, con el Acta de Abolición de la Cámara Estrellada, se acabó con las prerrogativas jurisdiccionales del Rey, suprimiéndose las funciones judiciales del Consejo Real. De este modo, el hábeas corpus se convirtió en una garantía general de protección de la libertad personal (incluso contra los actos atentatorios de la misma Corona), y el conocimiento jurisdiccional se amplió a cualquier miembro de la justicia ordinaria.

Sin embargo, pese a estos dos instrumentos garantizadores de la libertad personal, años más tarde Lord Clarendon, primer ministro de Carlos II, dispuso el encarcelamiento arbitrario de un grupo de oposición y para eludir la eficacia del procedimiento de hábeas corpus ordenó el traslado de los prisioneros del reino, siendo acusado por esta criticable actuación política en 1667. Un año más tarde, la Cámara de los Comunes adoptó un documento para prevenir la desvirtuación del hábeas corpus, estableciendo la prohibición expresa de trasladar al detenido. Finalmente se adoptaría en 1679, el *Habeas Corpus Amendment Act* o Ley de Habeas Corpus⁷⁷.

Si bien esta ley no creó nuevos derechos, constituye la primera disposición que regula con eficacia los procedimientos de protección de esta garantía de los ciudadanos ingleses, asegurando que el derecho existente se hiciera efectivo. Se hace esta afirmación, pues como ya se ha explicado en forma sucinta, con anterioridad a su promulgación, la Corona y sus funcionarios disponían de varios mecanismos para enfrentarse a los fines de un Writ of habeas corpus, como la posibilidad de que la autoridad causante de la detención se negara a obedecerlo, la práctica de trasladar de prisión en prisión al detenido a fin de no dar respuesta al mandato, entre otros.

⁷⁷ Ese año se aprobó en su forma definitiva de la Ley de Hábeas Corpus, con la cual se impedían las detenciones arbitrarias, otorgando al juez la facultad de ordenar al carcelero, a través de una resolución especial, que llevase a juicio al detenido. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al Derecho Constitucional Comparado* y 1988-1990: Un trienio de profundas transformaciones constitucionales en occidente, en la URSS y en los estados socialistas del este europeo. Fondo de Cultura Económica, Milán, 1988.

Para los juristas ingleses, el Habeas Corpus Amendment Act, de 26 de mayo de 1679, representa la formalización perfeccionada de una institución vigente desde tiempos inmemoriales que forma parte de las costumbres y precedentes del Derecho Consuetudinario inglés. La consagración y protección jurídica de la libertad⁷⁸ a través de esta institución no apareció de manera repentina, sino que se dio luego de varios acontecimientos históricos de orden político y económico-social que fueron sucediendo en coyunturas de guerra internacional o de conflictos sociales internos. Esta ley promulgada por Carlos II, positivaba el derecho a la no detención arbitraria de los súbditos ingleses haciendo frente a los obstáculos que se oponían al disfrute de tal derecho. Por medio de la presentación formal de este writ ante el sheriff, al carcelero o a quien haya detenido a un súbdito del rey, deberá conducirlo ante la presencia de un juez, a fin de que se expliquen los motivos de su detención y seguido a ello:

“(...) En el término de dos días desde que la persona fue traída ante ellos, los citados Lord Canciller, Lord Depositario, jueces o barones, ante quien haya sido traído el prisionero, levantarán la prisión tomando fianza con uno o más fiadores en la suma que discrecionalmente fijen, teniendo en cuenta la calidad de prisionero y la naturaleza del delito, para asegurar su comparecencia en el Tribunal del Banco del Rey en la siguiente sesión, o en el General Goal Delivery del condado, ciudad o lugar donde estaba detenido o donde se cometió el delito, o en cualquier otro tribunal donde haya que conocerse competentemente según los exija el caso”⁷⁹.

En el Derecho inglés, la institución del hábeas corpus, que recibe esta denominación latina de las primeras palabras con las que comenzaba el mandato judicial para exigir la entrega del detenido, es una garantía específica de la libertad personal de los ingleses. Dentro de las garantías que protegen este derecho, muy conectadas al hábeas corpus, destacarían los famosos writs de mandamus y de prohibition; sin embargo, para muchos juristas, la garantía de la libertad por antonomasia “con una flexibilidad y pluralidad de formas procesales verdaderamente sorprendentes” y un gran desarrollo, es el hábeas corpus, que en su evolución “se convierte

⁷⁸ En su contenido, el Habeas Corpus Act no implica un aumento de derechos de los habitantes del Reino, en cuanto a su cuota de libertad: solamente instrumenta adecuadamente el Writ de habeas corpus (SAGÜÉS, Néstor Pedro, op. cit., p. 23).

⁷⁹ Habeas Corpus Amendment Act (26 de mayo de 1679). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/19.pdf> [Última consulta: 29 de agosto de 2015].

así en el writ de la libertad individual, desdoblándose en una pluralidad de formas procesales, para llegar a todos aquellos aspectos en que la libertad puede ser cuestionada”⁸⁰.

Es así como en su evolución aparecen distintas formas de hábeas corpus en función de la necesidad de las diligencias judiciales: *Habeas Corpus ad respondendum*, *Habeas Corpus ad faciendum et recipiendum*, etc.; pero de todas estas formas el verdadero hábeas corpus, aquel con el que se identifica esta denominación genérica es el *Habeas Corpus ad subjiciendum*, que representa la obligación de la puesta a disposición del juez del cuerpo del detenido y la celebración ante él de un juicio con la asistencia de las partes, luego de la cual se adopta una resolución final.

El hábeas corpus debido a la función protectora ejercida por los jueces ingleses, se fue configurando como un remedio procesal extraordinario, de naturaleza cautelar o protectora, pues su función era asegurar a la persona de los actos que atenten contra su dignidad durante el tiempo de su detención ilegal.

Según Hauriou, los anglosajones no temen su procedimiento criminal, y únicamente se interesan porque cesen las detenciones arbitrarias o por hacerlas imposibles. A este objeto tiende el hábeas corpus, cuya fórmula del respectivo Writ, según Dicey, es la siguiente:

“Victoria, por la gracia de Dios, Reina del Reino-Unido de Gran Bretaña e Irlanda, defensora de la fe, saluda a J.K., alcaide de nuestra prisión de Jersey, en la isla de Jersey, y a J.C., vizconde de dicha isla. Os ordenamos la presentación en nuestro tribunal (por ejemplo, en el tribunal del banco de la Reina), ante Nos, en Wetminster, el próximo 18 de Enero, la persona de C.C. Wilson, de la cual se dice que está detenida en vuestra prisión, bajo vuestra custodia, y que declaréis el día y el motivo de su arresto, el nombre con que se le designa o conoce, a fin de oír y recibir cuantas cosas y acciones decida nuestro mencionado tribunal a propósito de este individuo. Daréis cuenta del presente Writ. Testigo, Thomas Lord Deuman, en Westminster, el 23 de diciembre del año octavo de nuestro reinado”⁸¹.

Conforme sostiene Lucas Verdú, a pesar del origen y funcionamiento procesal del *Writ of habeas corpus*, su naturaleza es esencialmente constitucional. Lo prueban la historia

⁸⁰ SORIANO, Ramón, op. cit., p. 60.

⁸¹ HAURIOU, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Traducción, estudio preliminar, notas y adiciones Carlos Ruiz del Castillo, Comares, Granada, 2003, pp. 148-150.

política: controversias y luchas que suscitó; la gravedad de su suspensión, en la medida en que afecta a las garantías constitucionales de los ingleses y origina el *Bill Indemnity* para cubrir los eventuales actos arbitrarios realizados durante la suspensión del *Writ*⁸².

El Habeas Corpus Act de 1816 amplía los términos de la Ley de 1679, cuyos preceptos serían adaptados a las nuevas relaciones jurídicas o contemplados en aquellos aspectos no previstos. Es por ello que más que una acomodación o adaptación de la Ley antigua es una ampliación de sus términos o ámbito de competencia objetiva. Para la jurisprudencia inglesa, esta Ley constituye la disposición marco sobre cuyas pautas se ha ido desarrollando un extraordinario casuismo: hábeas corpus en las relaciones jurídicas entre esposos, hábeas corpus en la custodia de menores, hábeas corpus en los supuestos de extradición, etc., que amplían el marco de protección de la libertad personal⁸³.

El hábeas corpus fue incorporado en la primera constitución escrita, la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787. Sostiene Burgoa, que en dicho país, no es un medio federal de control o protección de la libertad humana, sino una institución local, de cuyo conocimiento son titulares los órganos jurisdiccionales del Estado miembro. Solo cuando la autoridad que ordena o ejecuta la prisión arbitraria es federal, la competencia para conocer el recurso corresponde a los jueces federales⁸⁴. Desde sus orígenes ha sido en los Estados Unidos un recurso (*Writ*) ante la autoridad judicial para preservar la libertad personal contra detenciones arbitrarias provenientes de autoridades administrativas, pero esta procedencia se ha hecho extensiva contra actos de los órganos judiciales, inclusive dentro del mismo procedimiento judicial⁸⁵. Desde los Estados Unidos de Norteamérica, la institución traspasó las fronteras y fue incorporada en diversos ordenamientos jurídicos. En el caso de América del Sur y Centroamérica, fue introducido por primera vez en Brasil, en

⁸² LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Volumen III, Tecnos, Madrid, 1976, p. 129.

⁸³ SORIANO, Ramón, op. cit., pp. 68-72.

⁸⁴ BURGOA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Porrúa, México DF, 2001, p. 78.

⁸⁵ Ver BIANCHI, Alberto. *Jurisdicción y procedimientos en la Corte Suprema de los Estados Unidos. Análisis de los mecanismos procesales que hoy emplea la Corte Argentina*. Prólogo de Julio Cueto Rúa. Depalma, Buenos Aires, 1993.

el Código penal de 1839 (artículos 183-184), para luego ser incorporado en las constituciones de Costa Rica (1847), El Salvador (1872), Guatemala (1879), Puerto Rico (1899), Honduras (1894), entre otros ordenamientos jurídicos, como es el caso de Perú⁸⁶.

En la actualidad, se encuentra consagrado en gran cantidad de ordenamientos jurídicos, en especial en América Latina, y en su evolución ha sido incluido con rango constitucional, manteniéndose vigente, ya sea en las nuevas Constituciones o en las reformadas⁸⁷.

3. DEBATE CONSTITUYENTE PARA LA INCORPORACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS

Será en la vigente CE, donde por primera vez se regula un procedimiento especial y específico para la protección de la libertad personal, optando por la denominación inglesa de hábeas corpus.

En cuanto a la génesis del numeral 4 del art. 17 de la CE, tenemos que en el Boletín Oficial de las Cortes se publicó el texto del Anteproyecto de Constitución y los votos particulares al citado Anteproyecto formulados por los ponentes, a fin de que en el plazo de 20 días naturales se presenten las enmiendas. El texto era el siguiente: “La ley regulará un procedimiento de ‘habeas corpus’ para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”⁸⁸.

En la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, el texto referente al procedimiento de hábeas corpus correspondiente al art. 16.4 del Proyecto de Constitución, pasó por dos iniciativas de supresión, tanto del procedimiento como del término “hábeas corpus”.

En efecto, la Enmienda Núm. 2 del diputado Carro Martínez propuso la supresión del numeral 4 como procedimiento; sin embargo, en la sesión del 19 de mayo de 1978 precisó

⁸⁶ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Habeas Corpus en el Perú*. Lima, UNMSM, 1979, p. 22.

⁸⁷ ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A. y LEGARZA A. Jacqueline. *Las Constituciones Latinoamericanas*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997.

⁸⁸ *Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de Diputados, Anteproyecto de Constitución*, N° 44, 5 de enero de 1978, Artículo 17.4, p. 672.

que su posición no era porque estaba en contra del hábeas corpus, sino porque en el art. 45 (del Proyecto de la Constitución) se regulaba un recurso extraordinario de amparo, distinto al procedimiento de hábeas corpus; pero antes del amparo, se determina que para todos los derechos y libertades del capítulo segundo existirá un procedimiento basado en los principios de precedencia y sumariedad. Consideró que era una redundancia el que se regulara un procedimiento general en el artículo 45 y un procedimiento específico de hábeas corpus en el artículo 16. Retiró la enmienda para facilitar la discusión, no obstante también consideró que se estaba incurriendo, en una reiteración innecesaria⁸⁹.

En lo que concierne a la supresión del término “habeas corpus”, en la misma sesión, se sustentó la enmienda 779 de la Unión de Centro Democrático (UCD). El diputado Sancho Rof manifestó que aunque sea un término jurídico no es un término castellano, es un término jurídicamente acuñado, pero quizá no deba figurar con su propio nombre en la Constitución. El diputado Herrero Rodríguez de Miñón agregó que cuando propusieron su supresión era porque el “hábeas corpus” no es un término jurídico español, ya que el término jurídico tradicional es “derecho de manifestación”; y este tiene su pleno sentido solo en el Derecho anglosajón. Finalmente, al advertir la abrumadora mayoría en la Comisión retiró la enmienda⁹⁰.

Además en la citada sesión, se dio por decaída la enmienda 64, por inasistencia del diputado Abertzale Letamendía Belzunce, quien la propuso. El mismo diputado planteó la enmienda de sustitución del texto, por otro del siguiente tenor: “La ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida”⁹¹.

Como se advierte, el texto planteó la supresión del término “*ilegalmente*”, y era evidente que tal propuesta era incorrecta, ya que una detención puede ser legal, si se lleva a cabo

⁸⁹ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Sesión N° 9, de 19 de mayo de 1978, N° 70, pp. 2516-2517.

⁹⁰ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas*, Sesión N° 9, de 19 de mayo de 1978, N° 70, p. 2514.

⁹¹ *Congreso de los Diputados, Comisión de Asuntos*, Proyecto de ley: Al Anteproyecto de Constitución, Enmiendas, p. 101. Palacio de las Cortes, 31 de enero de 1978.

cumpliendo los presupuestos que la Constitución y las leyes establecen. La enmienda no fue aceptada, pues se consideró que representaba el desconocimiento de la popularidad y el arraigo que tenía el hábeas corpus tanto en el sistema anglosajón, así como en los Estados hispanoamericanos.

Es necesario acotar que en la discusión del numeral 4, artículo 16 del Proyecto, siempre en la sesión del 19 de mayo de 1978, a propuesta del Grupo Socialistas de Cataluña y del Grupo Socialista, se planteó que a este numeral debe añadirse la ley que regulará el procedimiento de hábeas corpus, “determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”. Ambas propuestas merecieron el cuestionamiento del diputado Carro Martínez, en el sentido de que el añadido estaría desnaturalizando la garantía de “hábeas corpus”, que se utiliza frente a detenciones arbitrarias de la autoridad gubernativa y nunca como garantía contra la autoridad judicial.

Con la propuesta de redacción del diputado Martín Toval, el texto definitivo y aprobado por 33 votos a favor y ninguno en contra, sin abstenciones, fue el siguiente: “La ley regulará un procedimiento de ‘habeas corpus’ para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”⁹².

De este modo y teniendo como punto de partida los debates, en un mismo numeral aparecen dos instituciones procesales distintas, que operan en dos momentos distintos: el hábeas corpus, a partir del momento en que la persona es privada de su libertad por la autoridad, agente de la autoridad o particular, como medida precauteladora breve para la puesta inmediata del detenido a disposición de la autoridad judicial; y la prisión provisional, cuando existe una imputación que da inicio a un proceso penal y se priva al imputado de la libertad como una medida cautelar dispuesta por el juez, con los fines y conforme a los requisitos establecidos por la LECrim.

El numeral 4 del art. 16, al igual que los otros 3 numerales que lo integraban –todos referidos al derecho a la libertad y seguridad personales– pasó al Pleno del Congreso, y en

⁹² *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas*, Sesión N° 9, de 19 de mayo de 1978, N° 70, pp. 2517-2518.

la sesión del 7 de julio de 1978 fue aprobado en su totalidad sin enmiendas. La votación del numeral 4 arrojó: votos emitidos, 310; a favor, 309; en contra, ninguno; abstenciones, una⁹³.

El Proyecto de Constitución pasó al Senado, donde se presentaron las siguientes enmiendas en relación al hábeas corpus⁹⁴:

Enmienda Núm. 18, de Progresistas y Socialistas Independientes, propuso la supresión de la denominación “hábeas corpus”, por “procedimiento abreviado”. La justificación fue la siguiente: “La expresión ‘habeas corpus’ que figura en el número 4 del art. 16 del proyecto del Congreso no está consagrada por la tradición jurídica española”.

Enmienda Núm. 453, del Senador independiente por Barcelona Lluís María Xirinacs i Damians, propuso la enmienda total al artículo 16, si bien no propuso modificaciones al hábeas corpus, se proponía recortes a las funciones de la Policía.

Enmienda Núm. 683, de Agrupación Independiente sobre la necesidad de que las garantías constitucionales se agrupen en un solo título, entre ellas, las garantías de los derechos y libertades, el juicio de amparo, el hábeas corpus y el Defensor del Pueblo.

Enmienda Núm. 988, del Grupo Parlamentario de Senadores Vascos, propuso que al apartado 4 se suprima la palabra “ilegalmente”.

En la Comisión de Constitución del Senado, sesión del 24 de agosto de 1978, se produjo el debate en relación a las enmiendas presentadas a los 4 numerales del referido art. 16. Como se indicó la Enmienda Núm. 453, presentada por el senador Xirinacs i Damians, propuso recortes a las funciones de la Policía establecidas en el numeral 2 del art. 16, relativas a las competencias de las autoridades administrativas durante la etapa de la detención preventiva, previa a la entrega del detenido al juez. Planteó que debía establecerse un plazo máximo de cuarenta y ocho horas para que la autoridad pueda decidir en procedimiento de urgencia,

⁹³ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Sesión Plenaria N° 35, de 7 de julio de 1978, N° 106, pp. 4002-4003. Sesión en la que se aprobaron además los artículos 17 y 18 del Proyecto de Constitución. Ver además el texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en *Boletín Oficial de las Cortes*, de 24 de julio de 1978, N° 135, pp. 2947-2948.

⁹⁴ Senado, Índice de enmiendas al Proyecto de Constitución, publicado el 7 de agosto de 1978.

para mayor garantía del detenido, argumentando que la rebaja de setenta y dos horas, representaba una postura prudente en comparación con las veinticuatro horas de los países más liberales. Su sustento fue eliminar eficazmente un riesgo de tortura, y que la Policía se limitara a velar por el orden público y convivencia pacífica, mediante la retención de los supuestos infractores quienes deben ser puestos a disposición judicial en el plazo más breve. Correspondería al juez a través de la Policía judicial la realización de las averiguaciones para el esclarecimiento de los hechos.

En esta sesión, se debatió además la Enmienda Núm. 832, propuesta por el senador Galván Gonzáles, quien sostuvo la adición de un párrafo al final del numeral 2⁹⁵, con el siguiente texto: “el cual en otro plazo de setenta y dos horas, deberá decidir sobre la situación personal del detenido”. En este plazo máximo, el juez puede decidir el auto de procesamiento, con prisión provisional o en libertad⁹⁶. Finalmente, ambas enmiendas fueron rechazadas, aprobándose el texto del proyecto por 23 votos a favor, y solo con una abstención.

En lo que respecta al numeral 4 del art. 16, en la misma sesión del 24 de agosto de 1978, se debatió la Enmienda Núm. 988, promovida por el senador Bandres Molet, del Grupo Parlamentario de Senadores vascos, referida exclusivamente a la supresión del término “ilegalmente”, considerando que el artículo 286 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal preveía un supuesto de hábeas corpus, el cual era el auténtico hábeas corpus⁹⁷. Agrega que si se aprobaba en la Constitución el texto del Congreso, el art. 286 podría ser tachado de inconstitucional, apareciendo la Constitución más retrógrada que la vieja y venerable Ley de Enjuiciamiento Criminal. En ese orden, concluye que iba a seguir vigente este

⁹⁵ El texto del artículo 16.2 señala: “La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial”.

⁹⁶ Enmienda con la que estuvo de acuerdo el senador Villar Arregui del Grupo de PSI, quien sostuvo: “Por ahora lo único que sostenemos es la necesidad de articular una adición que limite el tiempo durante el cual el juez ha de adoptar una decisión sobre la situación personal del detenido, y proponemos que ese tiempo sea el plazo de setenta y dos horas”.

⁹⁷ Artículo 286 LECrim.: “Cuando el juez de instrucción o el municipal se presentaren a formar el sumario, cesarán las diligencias de prevención que estuviere practicando cualquier autoridad o agente de Policía, debiendo éstos entregarlas en el acto a dicho juez, así como los efectos relativos al delito que se hubieren recogido, y poniendo a su disposición a los detenidos, si los hubiesen”.

dispositivo retiraría la enmienda, por ello, ante tal duda, se prefirió que el “habeas corpus” sirva para toda clase de detenciones.

El senador Pedrol Rius se opuso a la enmienda, postulando una interpretación sistemática de los numerales 2 y 4 del art. 16, y por lo tanto, la palabra “ilegalmente” tenía plena justificación y debía ser mantenida. No obstante que Brandes Molet, en la réplica sostuvo que no existía contradicción entre los citados numerales, ya que pretendían reservar a la autoridad judicial un derecho de intervenir excluyentemente, sin esperar que se agote el plazo máximo de setenta y dos horas, la enmienda fue rechazada. Se aprobó el texto del Proyecto por 20 votos a favor, con 4 abstenciones⁹⁸.

Pasaron al Pleno del Senado dos enmiendas con votos particulares de los senadores Xirinacs y Bandres, insistiendo ambos propulsores en los argumentos dados ante la Comisión de Constitución. Bandres defendió su voto particular con base en el argumento dado ante la Comisión sobre la necesaria vigencia del art. 286 de la LECrim, añadiendo una razón de economía procesal. El senador Galván Gonzáles se opuso a la eliminación del término “ilegalmente”, afirmando que se proponía la desaparición de dicho término del apartado 4 del actual art. 17 –antes 16 según el Proyecto del Congreso–, ya que existen dos clases de detenciones, la legal y la ilegal, y solo cuando se produce la segunda, funciona el procedimiento de hábeas corpus.

Finalmente, ambas enmiendas fueron rechazadas por el Pleno del Senado, la primera por 152 votos en contra, 7 a favor y 29 abstenciones; y la segunda, por 157 votos en contra, 13 a favor y 22 abstenciones. Se efectuó la votación del texto del dictamen del artículo 17, conforme al que fue presentado por la Comisión de Constitución, por 185 votos a favor con 7 abstenciones⁹⁹. De este modo, la institución inglesa del hábeas corpus se incorporó en la Constitución española, como una garantía específica de defensa del derecho a la libertad y seguridad personales frente a las detenciones arbitrarias, en los mismos términos que fue propuesto por el Pleno del Congreso de los Diputados.

⁹⁸ Las discusiones de las enmiendas comentadas se encuentran en *Diario de Sesiones del Senado*, Comisión de Constitución, Sesión número 5, de 24 de agosto de 1978, N° 43, pp. 1828-1841.

⁹⁹ Las discusiones de las enmiendas comentadas se encuentran en *Diario de Sesiones del Senado*, Sesión Plenaria número 34, de 27 de setiembre de 1978, N° 60, pp. 2975-2981.

4. CONSAGRACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Como se ha anotado, la institución inglesa del hábeas corpus se introduce en el constitucionalismo español en el art. 17 de la CE, como el mecanismo específico de protección del derecho a libertad y seguridad personales. Se consagra en el numeral 4, con el siguiente texto:

Art. 17.4: “La ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente (...)”.

Al respecto, hemos anotado que el art. 1.1 de la CE proclama la libertad como un valor superior de su ordenamiento jurídico conjuntamente con otros valores como la justicia, la igualdad y el pluralismo político¹⁰⁰, y que el TCE la ha diferenciado de las facetas o dimensiones que esta presenta, una de ellas, la libertad personal. En ese sentido, ha interpretado que la libertad personal, protegida por el art. 17 de la CE, es la “libertad física”¹⁰¹, la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, diferenciándola de una libertad general de autodeterminación individual, esto es, de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, en los términos del art. 1.1 CE¹⁰².

Y es que, en efecto, la libertad como valor se concretiza y especifica a través de distintas libertades, entre ellas, la libertad personal, que constituye uno de los preceptos eje de la

¹⁰⁰ “El concepto de libertad, entendida como facultad de autodeterminarse sin que medien obstáculos no queridos, tiene múltiples facetas o dimensiones, que se corresponden con las diversas maneras como cada persona decide auto realizarse mediante las más variadas conductas o comportamientos. Tal concepto genérico de libertad se desglosa en dos conceptos más concretos o específicos de libertad (o libertades-tipo): de un lado, la libertad física, circulatoria, ambulatoria, de locomoción o de movimientos y, de otro lado, la libertad espiritual, comprensiva de las libertades ideológica y de expresión” (CLIMENT DURÁN, Carlos. *Detenciones Ilegales - Cometidas por autoridad o funcionario público*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 103).

¹⁰¹ Serrano Alberca designa el derecho a la libertad personal también con el nombre de *seguridad personal*, ya que ambos deben tener el mismo significado, señalando dos aspectos del mismo derecho fundamental: el positivo (libertad) y el de protección (seguridad) [SERRANO ALBERCA. “Comentarios al art. 17 de la Constitución Española”, en GARRIDO FALLA, F. (dir.). *Comentarios a la Constitución*. Madrid, 1980, p. 207].

¹⁰² STC 120/1990, de 27 de junio de 1990.

CE¹⁰³. Compartimos el criterio de García Morillo, en el sentido de que el derecho a la libertad y la seguridad personales, son atributos específicos de la persona humana, directamente vinculados con su capacidad de obrar y actuar, y además de la protección a no ser conminada a realizar aquello que no desea. Todas las garantías señaladas son atribuciones concretas del ser humano individual¹⁰⁴, que se manifiestan como un derecho matriz que salvaguarda a la persona de cualquier acto atentatorio resultante de la sustracción de la libertad genérica, de todos los derechos autónomamente reconocidos en la Constitución. A su vez, en tanto derecho residual, abarca todas las manifestaciones de libertad constitucionalmente protegibles y no específicamente solo a aquellas protegidas por derechos fundamentales autónomos¹⁰⁵.

El art. 17.1 de la CE consagra el derecho a la libertad y seguridad personales, cuyo segundo párrafo garantiza que solo por ley se pueden establecer las causales de privación de libertad. De este modo, cobra vigencia plena el principio de legalidad, tanto en el plano sustantivo como procesal, ya que solo corresponde al legislador establecer en qué casos y de qué modo una persona puede ser privada de libertad. Se advierte la generalidad del precepto, el cual debe ser concretizado por el legislador, teniendo en cuenta los valores, principios y derechos previstos en la Norma Fundamental.

El reconocimiento genérico del derecho a la libertad y seguridad personales, debe ser interpretado conforme a la regulación del art. 5.1 del CEDH, que de modo expreso alude a privaciones de libertad, entendiendo como tales las privaciones de libertad por motivos penales (detención preventiva, prisión provisional y condenados) y otros supuestos distintos, como es el caso de los internamientos. Tratado que forma parte del ordenamiento interno conforme al art. 96 de la Constitución, por tanto, la regulación de los supuestos en

¹⁰³ ALZAGA, Oscar. *La Constitución Española 1978* (Comentario sistemático). Edición del Foro, Madrid, 1978, p. 199.

¹⁰⁴ LÓPEZ GUERRA, L. / ESPÍN, E. / GARCÍA MORILLO, J. / PÉREZ TREMP, Pablo / SATRÚSTEGUI, Miguel. *Derecho Constitucional*. Volumen I, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 260. García Morillo utiliza también la denominación *libertad individual*, en el mismo folio.

¹⁰⁵ GARCÍA MORILLO, Joaquín. *El derecho a la libertad personal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 36-38.

que cabe la privación de la libertad debe respetar las disposiciones que respecto al referido derecho fundamental se contengan en los tratados internacionales ratificados por España¹⁰⁶.

Por lo tanto, la interpretación del término “detenido ilegalmente” no queda limitado a la detención con fines estrictamente penales, toda vez que por ley se pueden establecer otros supuestos de privación de libertad, que de ser ilegítimos encuentran protección a través del hábeas corpus. Es por ello, que en la ley de desarrollo del art. 17.4 de la CE, el hábeas corpus como garantía específica de protección de la libertad personal, otorga protección no solo a las afectaciones a este derecho con motivo de una detención preventiva ilegal, sino también frente a otras privaciones de libertad, como son los internamientos en los términos del artículo 5 del CEDH.

En el mismo numeral que consagra el hábeas corpus, segundo apartado se consagra una garantía más de la libertad personal. En efecto, el segundo apartado del art. 17.4 de la CE, dispone: “Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”. Al respecto, consideramos que el plazo máximo de la prisión provisional debió haber sido incluido en un numeral aparte, ya que se trata de dos garantías que conforme al mandato constitucional despliegan sus virtualidades en dos fases distintas: el hábeas corpus, cuando se produce una detención ilegal; y el plazo máximo de la prisión provisional, cuando una persona ya se encuentra sometida a proceso penal y se le impone esta medida cautelar, que es la más grave en intensidad.

En consecuencia, al igual que el establecimiento de un límite temporal a la detención preventiva, constituye una exigencia del derecho a la libertad personal, el límite temporal de la prisión preventiva, que si bien se configura en términos de un plazo máximo, no excluye la aplicación de un plazo razonable de la misma, en atención a las circunstancias del caso penal en concreto¹⁰⁷.

¹⁰⁶ SALIDO VALLE, Carlos. *La Detención Policial*. Bosch, Barcelona, 1997, p. 35.

¹⁰⁷ El TEDH, en el caso Stogmuller, sentencia de 10 de noviembre de 1969; caso Coth, sentencia de 12 de diciembre de 1991; caso Wemhoff, sentencia de 27 de junio de 1968; caso Tomasi, sentencia de 27 de agosto de 1992, entre otros, ha establecido los criterios para la evaluación de la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva: a) conducta de las autoridades judiciales, b) complejidad del asunto, y c) actividad procesal del interesado.

5. NATURALEZA Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE HÁBEAS CORPUS

En la doctrina española, se han esbozado diversas posiciones en relación a la naturaleza jurídica y el objeto del hábeas corpus. Para Gimeno Sendra, es un procedimiento especial y preferente, por el que se solicita del órgano jurisdiccional competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal dispuesta por persona no encuadrada dentro del Poder Judicial¹⁰⁸. Se trata de un proceso constitucional de carácter penal, pues aunque la ley no diga nada expresamente, se aplican supletoriamente las normas de la LECrim¹⁰⁹.

Según De Diego Díez, es un proceso judicial rápido y sencillo, que refleja el derecho de cualquier ciudadano a solicitar su inmediata comparecencia ante el juez para que, una vez expuestos sus argumentos, se pronuncie acerca de su detención o arresto y sobre las condiciones en las que se ha desarrollado el mismo, y si es que han sido o no legales¹¹⁰.

Serrano Alberca sostiene que en los términos previstos por la Constitución, el hábeas corpus es un recurso judicial, por medio del cual se puede instar la puesta a disposición de una persona privada de libertad fuera de los casos previstos en la ley o de una forma diferente prevista legalmente. Este recurso se encuadra dentro de los remedios interdictales, que en el Derecho español protegían solo la propiedad, y que en el texto constitucional se extienden a la protección de la libertad¹¹¹. Para Álvarez Conde, no es un recurso, pues no supone un nuevo conocimiento judicial de una previa instancia procesal. No es tampoco un verdadero juicio, aunque incorpore el principio contradictorio, sino más bien un procedimiento especial dirigido a la tutela y protección de la libertad física de las personas,

¹⁰⁸ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. 2ª edición, Colex, Madrid, 1997, p. 818.

¹⁰⁹ GIMENO SENDRA, Vicente. *El proceso de habeas corpus*, p. 59.

¹¹⁰ DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo, op. cit., p. 50.

¹¹¹ SERRANO ALBERCA, José Manuel. *Comentarios a la Constitución*. 3ª edición, Civitas, Madrid, 2001, p. 380.

que puede desplegar su eficacia en los supuestos de detenciones ilegales o en aquellos que superen el plazo legalmente establecido o que supongan violación de derechos¹¹².

El TC de España, en diversas sentencias, ha establecido que la Constitución a través del hábeas corpus ha abierto un medio de defensa de los derechos establecidos en el art. 17 de la CE, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad. Su objeto es la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente, por lo que si no ha llegado a existir tal situación de privación de libertad, las reparaciones que pudieran proceder han de buscarse por las vías jurisdiccionales adecuadas¹¹³. En cuanto a su naturaleza jurídica, es un procedimiento de carácter especial de cognición limitada, que tiene una finalidad: juzgar la legitimidad de una privación de la libertad, a la que se trata de poner fin o modificar, pero sin extraer más consecuencias que la necesaria finalización o modificación de esa situación de privación de libertad¹¹⁴.

A nuestro criterio, las concepciones anotadas, ponen de manifiesto la naturaleza peculiar del hábeas corpus como mecanismo específico de protección de la libertad personal, consagrado a nivel constitucional, que tiene como objeto la tutela de la libertad personal como consecuencia de una privación ilegal de libertad.

Teniendo como punto de partida su consagración en el texto constitucional, se trata de un procedimiento constitucional de tutela urgente del derecho a la libertad personal y derechos conexos del detenido y, que se hace valer ante el juez de la jurisdicción ordinaria. Su finalidad es la puesta inmediata de la persona que se encuentra ilegalmente detenida por la autoridad gubernativa o particular, ante el juez competente para que decida si la libertad es conforme o no a la Constitución y la ley. Se constituye, pues, en un amparo ordinario de la libertad, cuya nota principal es la articulación de un procedimiento con plazos breves para la inmediata puesta del detenido a disposición del juez.

¹¹² ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Volumen 1, Tecnos, Madrid, 2003, p. 357.

¹¹³ SSTC 98/1986, de 10 de julio, fj 1; 26/1995, de 6 de febrero, fj 5; y 62/1995, de 29 de marzo, fj 4.

¹¹⁴ SSTC 104/1990, de 4 de junio, fj 10; 61/2003, de 24 de marzo, fj 2, entre otras.

Los conceptos anotados –que no agotan los de la doctrina– no excluyen el carácter de instrumento procesal específico de protección del derecho a la libertad personal, o evitar que siga siendo afectada en el transcurso de la detención preventiva o internamiento. Sus alcances, incluyen otros derechos estrechamente vinculados a la protección de una persona privada de su libertad, entre ellos, la protección de un derecho fundamental y la norma de *ius cogens*, como es la prohibición de la tortura¹¹⁵.

6. EL HÁBEAS CORPUS Y EL DERECHO DE EXCEPCIÓN

6.1. Notas sobre el Derecho de Excepción

En ciertos supuestos que deben estar debidamente fundados y previamente establecidos en la Constitución, justificándose en la defensa del interés general, se permite la suspensión del ejercicio de ciertos derechos fundamentales y libertades públicas¹¹⁶. Como se trata de una medida muy grave que afecta los derechos constitucionalmente reconocidos, debe ser temporalmente reducida e improrrogable, y sobre todo autorizada mediante ley votada en el Parlamento.

Se parte de la premisa de que en un Estado Democrático de Derecho, el Constituyente debe diseñar instituciones para tiempos de normalidad y también para tiempos de crisis, como mecanismos de defensa del régimen constitucional¹¹⁷. Y debe hacerlo, porque la historia nos demuestra que muchos Estados han pasado por sucesivas situaciones de crisis, las que revisten diversas formas de origen externo o interno. En las primeras, es indudable que la guerra es la principal causa, pero también lo son las crisis económicas y financieras de carácter internacional, en que se producen situaciones que afectan todos los aspectos de la

¹¹⁵ En contraposición a la tortura, el respeto al derecho a la integridad personal, ver CANOSA USERA, Raúl. *El derecho a la integridad personal*. Lex Nova, Madrid, 2006.

¹¹⁶ Sobre el tema de libertades, SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio. *Estudio sobre las libertades*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

¹¹⁷ Al no estar ningún país exento de atravesar por situaciones de anormalidad natural, social o política que pueden revestir las más variadas formas, desde catástrofes naturales, alteraciones de orden público, insurrecciones, guerra internacional y actos de fuerza contra la Constitución (BRU PERAL, Eva María. “Estado de Alarma, Excepción y Sitio”, en *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, N° 7, Madrid, 1999, pp. 141-142).

vida de un Estado, generando inestabilidad política e institucional.

En igual sentido, las crisis de origen interno también tienen diversas manifestaciones, desde el mal funcionamiento de las instituciones que genera una crisis institucional, hasta las crisis económicas y sociales, que llegan a sus puntos más altos cuando se manifiestan en subversión y, finalmente, en guerra civil.

Al derecho de excepción se ha recurrido desde hace mucho tiempo; sin embargo, conforme sostiene Fernández Segado, es con la aparición del Estado constitucional, a fines del siglo XVIII y principios del XIX cuando comienzan a adquirir relevancia las situaciones de excepción en la vida de los Estados, lo cual a su entender tiene una explicación lógica. El Estado constitucional se caracteriza por la introducción de un cierto formalismo en el ejercicio del poder, a fin de eliminar el carácter absoluto, formalismo que no va a posibilitar la concentración del poder en las situaciones de crisis, por lo que aquella deberá realizarse recurriendo al estado de excepción, problema que cobra su máxima agudeza con el Estado democrático¹¹⁸.

En estos supuestos nos encontramos ante lo que se conoce como Derecho de Excepción, como dictadura constitucional, mediante la cual en situaciones de grave peligro se han diseñado mecanismos que tienden a defender la estabilidad democrática de un país. Durante la vigencia de esta dictadura constitucional, el Poder Ejecutivo concentra determinados poderes que no posee en circunstancias normales, lo que determina que en algunas ocasiones se cometan excesos por parte de este poder del Estado, siendo necesario que una Constitución regule adecuadamente esa materia, para evitar violaciones contra los derechos fundamentales y las libertades públicas.

En ese sentido, Karl Loewenstein hizo notar que las constituciones fueron incorporando a su articulado disposiciones de carácter excepcional que traían como resultado dos consecuencias: la concentración consciente del poder en manos del detentador

¹¹⁸ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El Estado de Excepción en el Derecho Constitucional Español*. Edersa, Madrid, 1977.

gubernamental, con la consiguiente suspensión de los normales controles inter órganos de la Asamblea frente al Ejecutivo; y la limitación o incluso suspensión del ejercicio de los derechos consagrados en el propio texto constitucional¹¹⁹. En relación a lo anotado, Alzaga sostiene: “... el gran drama que tiene que aceptar, por su propia naturaleza, el Estado de Derecho es el de suspender las libertades y los derechos fundamentales cuando se llega a determinadas situaciones límite, precisamente para que a la larga permanezcan salvaguardados tales derechos y libertades”¹²⁰.

El Derecho Constitucional da cuenta de que en la mayoría de los ordenamientos internos se han consagrado los estados de excepción ante situaciones de emergencia y de crisis, optando distintas denominaciones: estado de guerra, estado de sitio, estado de emergencia, medidas prontas de seguridad, suspensión de garantías, entre otras. De manera conjunta, generalmente se enumeran los derechos fundamentales y libertades, cuyo ejercicio se suspende temporalmente; y en los textos más recientes, se mencionan los derechos que deben mantenerse intangibles, así como los instrumentos procesales para asegurar su protección.

Siguiendo a Pablo Lucas Verdú, en determinados casos excepcionales, como graves desórdenes públicos, guerra exterior o amenaza próxima a ella, entre otros sucesos críticos, cabe tal suspensión exigida por el bien común y la seguridad del Estado; sin embargo, acertadamente concluye que en estos casos graves es necesario conciliar el respeto de la libertad con las exigencias del bien común, lo cual si se explica en teoría fácilmente encuentra dificultades en la práctica¹²¹. Por ello, constituye una exigencia establecer determinadas garantías que limiten el ejercicio razonablemente de los poderes del Ejecutivo, y se consagren los principios que deben regir durante la vigencia del derecho de excepción.

¹¹⁹ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª edición, Barcelona, 1970, p. 285.

¹²⁰ ALZAGA VILLAAMIL, Oscar. *La Constitución española de 1978*. Comentario sistemático. Ediciones del Foro, Madrid, 1978, p. 359.

¹²¹ LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Volumen III, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 1981, 2ª reimpresión 1986, Madrid, pp. 93-94.

Al respecto, es necesario tener en cuenta las condiciones que resultan necesarias para que se decrete el derecho de excepción. Peces Barba puntualiza las siguientes¹²²:

- Hay un listado de derechos que nunca pueden comprenderse en la suspensión temporal: derecho a la vida y a la integridad física, a no ser sometido a esclavitud, a la igualdad o a la seguridad jurídica. Como veremos luego, este listado es mayor, pues en el ámbito de los tratados internacionales de derechos humanos se ha previsto un núcleo duro de derechos, que no pueden ser objeto de suspensión, aun en el estado excepcional más grave.
- Solo justifican la suspensión, causas gravísimas como el peligro inminente para el funcionamiento de las instituciones estatales o para el ejercicio de los derechos cívicos. Dicha suspensión debe ser temporalmente reducida e improrrogable.
- Toda suspensión de los derechos y libertades debe ser aprobada por ley votada en el Parlamento. Las suspensiones deben ser claras y concretas para evitar interpretaciones equívocas.
- La suspensión en el ejercicio de los derechos deberá someterse, a la mayor brevedad, al control parlamentario.
- Si el Poder Ejecutivo además de la suspensión de los derechos, posee la facultad de disolución del Parlamento, ambas facultades no pueden ejercerse simultáneamente. Si esto ocurre, *ipso iure*, se restablece el ejercicio de los derechos suspendidos.
- Terminada la situación excepcional justificatoria de la suspensión de los derechos, la autoridad responsable del ejercicio del poder en el período, civil o militar, someterá su gestión al control parlamentario; y debe responder civil y criminalmente por los abusos cometidos que excedan la autorización concedida.

¹²² PECES BARBA, Gregorio. *Derechos Fundamentales I. Teoría General*. Biblioteca Universitaria Guadiana, Guadiana de Publicaciones, Madrid – Barcelona, 1973, p. 163 y ss.

Casi la totalidad de Constituciones contienen cláusulas de suspensión del ejercicio de determinados derechos. Este hecho ocurrió desde la primera constitución escrita, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776. En el ámbito europeo ocurre lo mismo, como lo demuestran las constituciones de Italia¹²³, Portugal¹²⁴ y España, por citar algunas. En América, se ha consagrado en Argentina¹²⁵, México¹²⁶, Colombia¹²⁷ y Perú, entre otras.

Cabe anotar que en el caso de los países de América Latina, es una institución que fue frecuentemente utilizada por las graves crisis políticas, en especial en la década del 70, países en los que el Ejecutivo había concentrado demasiados poderes, situación que se agravó por la prórroga indefinida de estos estados, y que ha sido criticada por diversos

¹²³ En el art. 13 de la Constitución Italiana de 1947 se habilita a las autoridades de la seguridad pública para que pueda, en casos de excepcional necesidad y urgencia, tomar medidas provisionales de detención, inspección y registro personal.

¹²⁴ La Constitución portuguesa de 1976, para hacer frente a situaciones de excepcionalidad, habilita al Presidente de la República a decretar los estados de emergencia y de sitio (artículo 137.1.c). Para ello requiere que previamente haya oído al Gobierno y cuente con la autorización de la Asamblea de la República (REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *Constitución y Medidas contra el Terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías*. Jurista editores, Lima, 2005, pp. 42-43).

¹²⁵ En la Constitución de 1853/60 y, mantenida en la reforma de 1994, la distribución de poder para decretar el estado de sitio, en caso de ataque exterior se otorga al Presidente con acuerdo del Senado; y en caso de conmoción interior al Congreso (artículos 23, 75.29 y 99.16). Con la reforma de 1994, se introdujeron dos disposiciones constitucionales, que implicaron nuevos límites al Estado de sitio. Una de ellas, el artículo 43, que constitucionalizó el control judicial de la detención de personas, exigiendo que el juez de modo inmediato emita resolución sobre el eventual hábeas corpus presentado (GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2001, p. 202).

¹²⁶ Previsto en el art. 29 de la Constitución mexicana de 1917. Al respecto, Fix Fierro, sobre las garantías “derechos” que se pueden suspender, sostiene lo siguiente: “De acuerdo con la concepción de los derechos humanos como derechos naturales, inherentes a la persona por el solo hecho de serlo, la suspensión de garantías lo es del *ejercicio* de esos derechos, pero no de su goce. Sin embargo, poco valor y respeto puede alcanzar un derecho si no hay los medios jurídicos para exigirlo” (FIX FIERRO, Héctor Felipe. “Artículo 29”, en CARBONELL, Miguel (coord.). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, Porrúa, México DF, 2009, p. 702).

¹²⁷ La Constitución colombiana de 1821 en esta parte del continente, fue la primera que consagró lo que denominó “facultades extraordinarias” en sus artículos 55 y 128. El primero referido a la guerra exterior; y el segundo, a la conmoción interior. Posteriormente, la Constitución de 1886 consagró definitivamente la institución del estado de sitio, en el cual el Ejecutivo concentró mucho poder. Es por ello que el constituyente colombiano de 1991, buscando morigerar el estado de sitio y para evitar futuros abusos, estableció los estados de excepción, que fueron divididos en tres clases: estado de guerra exterior, estado de conmoción interna y estado de emergencia, previstos en los artículos 212, 213 y 214, respectivamente (NARANJO MEZA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Institucional Políticas*. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1995, p. 428 y ss.).

autores. Por ejemplo, Despouy, en 1999, sostuvo que la excepción es la regla en América Latina¹²⁸, mientras que Carro Martínez, afirma: “Estas situaciones consideradas anormales, son, sin embargo, tan frecuentes en tantas naciones –muy significativamente en las de raigambre ibérica– que en verdadera razón histórica no se sabe si en tales países la normalidad es la emergencia constitucional, y la anormalidad la vigencia constitucional”¹²⁹.

Finalmente, en lo que concierne a la libertad personal, en Inglaterra, el Parlamento puede decretar para un tiempo y región determinada, la suspensión del *Writ of habeas corpus*¹³⁰. Y en el caso de Estados Unidos de Norteamérica, el art. I, sección IX, párrafo 2, también permite tal suspensión, conforme fluye del siguiente texto: “El Privilegio de la Orden Judicial de Habeas Corpus no será suspendido, salvo en los casos de rebelión o invasión cuando la seguridad pública así lo requiera”.

El derecho a la libertad personal siempre es incluido en la declaratoria de suspensión del ejercicio de los derechos, durante la vigencia del Derecho de Excepción, como son los casos de España y Perú. Por tanto, tiene especial connotación, al igual que su garantía específica, el hábeas corpus, que según los órganos internacionales, por ninguna circunstancia pueden ser suspendido.

6.2. Referencias sobre el Derecho de Excepción en la Constitución de 1978

Según Cruz Villalón¹³¹, en España, puede considerarse como el antecedente directo el art. 308 de la Constitución de Cádiz¹³². Con posterioridad todas las Constituciones regularían la

¹²⁸ DESPOUY, Leandro. *Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México DF, 1999.

¹²⁹ CARRO MARTÍNEZ, Antonio. “Artículo 116: Situaciones de anormalidad constitucional”, en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Tomo IX, Edersa, Madrid, 1987, p. 233.

¹³⁰ LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Volumen II, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 1981, 2ª reimpresión, 1986, pp. 682-683.

¹³¹ CRUZ VILLALÓN, P. *El estado de sitio y la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p. 260. Por su parte, Serrano Alberca sostiene que en España, desde el punto de vista histórico, la Ley de Orden Público de 1870, preveía las situaciones de prevención y guerra; la Ley de 1933, las situaciones de alarma y guerra; y, por último, la Ley de 1959, las de excepción y guerra. Véase SERRANO ALBERCA, José Manuel, op. cit.

suspensión del ejercicio de ciertos derechos, es el caso del art. 8 de la Constitución de 1837; art. 8 de la Constitución de 1845; art. 9 de la Constitución no promulgada de 1856; art. 31 de la Constitución de 1869; art. 17 de la Constitución de la Monarquía Española de 1876; y art. 42 de la Constitución de la República Española de 1931. Según este mismo autor, las citadas constituciones se mantienen fieles a un mismo principio, la única garantía que puede sacrificarse en aras de la seguridad excepcional del Estado es la de la libertad individual, principio que desde 1812 es solo un propósito, cuando es refrendado en la Reforma de 1837, es tan solo una ilusión constitucional, desmentida por la realidad de los estados de sitio y similares.

Esta situación dio un giro total en la Constitución de 1978, que en línea con las Constituciones más modernas, hace referencia a tres situaciones excepcionales, y que si bien permite como medida también excepcional la suspensión del ejercicio de ciertos derechos fundamentales y libertades públicas¹³³, también lo es que se han tomado las previsiones para garantizar la regularidad del funcionamiento del esquema democrático del reparto de poder, con la finalidad de evitar que se produzcan abusos por parte del Ejecutivo por el aumento de sus poderes.

El art. 116 de la CE consagra los estados de alarma, de excepción y de sitio¹³⁴, disposición que necesariamente debe ser concordada con el art. 55.1 de la misma, que establece con carácter general el listado de derechos que pueden ser suspendidos cuando se acuerde la

¹³² Cuyo texto es el siguiente: *“Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de alguna de las formalidades prescritas en este capítulo (Capítulo III ‘De la administración de justicia en lo criminal’ del Título V) para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado”*.

¹³³ En este punto, en relación a los derechos fundamentales y su regulación en España, se tiene en cuenta lo siguiente: “La configuración privilegiada del sistema de derechos fundamentales y el hipergarantismo que se articula en torno a los mismos, no hace de estos, sin embargo, un ámbito rígidamente impenetrable para los poderes públicos, ni tan siquiera un ámbito insusceptible de ser sometidos a procedimientos suspensorios” (MAESTRO BUELGA, Gonzalo y LÓPEZ BASAGUREN, Alberto. “Garantismo, Emergencia y Suspensión de Derechos Fundamentales”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 21, Instituto Vasco de Administración Pública, Oriti, 1988, p. 48).

¹³⁴ En España, desde el punto de vista histórico, la Ley de Orden Público de 1870 preveía las situaciones de prevención y guerra; la Ley de 1933, las de alarma y guerra; y, por último, la Ley de 1959, las de excepción y guerra. Véase SERRANO ALBERCA, José Manuel, op. cit.

declaración de los estados de excepción o de sitio. La regulación del artículo 55 es criticada por Fernández Segado debido a la escasa sistemática seguida al fraccionar en dos preceptos lejanos en el articulado, una materia que está referida a una misma institución¹³⁵.

El referido artículo ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Para los fines de la investigación, interesa la regulación de los estados de excepción y sitio, ya que constituyen la limitación excepcional de los derechos individuales, para los supuestos de alteración del orden público con un origen político o social normalmente de carácter interno.

El estado de excepción se encuentra regulado en los arts. 13 a 31 de la LO 4/1981. El art. 13 establece los presupuestos habilitantes para que el Gobierno solicite autorización al Congreso de los Diputados para declarar este estado: cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales o cualquier otro aspecto del orden público resulten gravemente alterados. Por el principio de excepcionalidad, el Gobierno solicita la autorización, si el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecer y mantener el orden público.

Estamos ante una situación específica para luchar contra la crisis de orden público, lo que no implica una desaparición absoluta del gradualismo o relación entre esta situación y el estado de alarma. Este estado guarda estrecha relación con el principio de proporcionalidad para suspender aquellos derechos que sean absolutamente necesarios y de manera temporal¹³⁶.

¹³⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "Suspensión de los Derechos y Libertades", en ALZAGA, Oscar. *Comentarios a la Constitución Española*. Edersa, 1996, p. 595.

¹³⁶ Se precisa un plazo máximo de 30 días naturales y una prórroga de otros 30 días. En este último supuesto, se reproducirá el procedimiento seguido para la primera autorización. No pueden ser varias las prórrogas, ya que en todo caso lo idóneo sería iniciar el procedimiento para la declaración del estado de sitio. Por otro lado, pueden darse plazos menores a los mencionados, y en caso que la situación excepcional desapareciera antes de ello, se deberá levantar dicha situación por el mismo órgano que lo autorizó.

Respecto al estado de sitio, en el proyecto inicial recibía la denominación de estado de guerra. Constituye la situación más grave, más comprometida y más fáctica de cuantos prevé la Constitución¹³⁷, y pretende reaccionar frente a aquellas agresiones dirigidas directamente contra la existencia misma del Estado¹³⁸. Constituye la tercera situación de excepción que prevé la Constitución en su artículo 116.4, el cual establece que “será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de Diputados”¹³⁹. Esta previsión es perfectamente justificada por ser la situación de excepción más grave dentro del ordenamiento jurídico. El dispositivo además establece que será decretado “a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones”.

Es de destacar que, en ambos estados, la suspensión de derechos no supone su supresión, sino que se establece un régimen jurídico diferente, en cuyo caso el Gobierno tiene facultades excepcionales determinadas por la ley orgánica citada.

Por otro lado, el art. 116 de la CE guarda relación con el art. 55.1 de la misma, referido a la suspensión con carácter general de ciertos derechos fundamentales, durante los estados de excepción y de sitio. Estos derechos son los siguientes:

- a. Derecho a la libertad y seguridad, con todos los derechos que lo integran (art. 17).
- b. Inviolabilidad del domicilio (art. 18.2).
- c. Secreto de las comunicaciones (art. 18.3).
- d. Libertad de tránsito (art. 19).
- e. A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (art. 20.1 a).

¹³⁷ CARRO MARTÍNEZ, Antonio, op. cit., p. 233.

¹³⁸ GARCÍA MORILLO, Joaquín. *Derecho Constitucional*. Volumen I, El ordenamiento constitucional, Derechos y deberes de los ciudadanos. 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 470.

¹³⁹ El art. 32.1 de la LO 4/1981 dispone: “Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no puede resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 116 de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración del estado de sitio”.

- f. A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades (art. 20.1 d).
- g. Solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial (art. 20.5).
- h. Derecho de reunión pacífica y sin arma (art. 21).
- i. Derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses (art. 28.2).
- j. Derecho de los trabajadores o empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2).

Los mencionados derechos podrán ser suspendidos en su ejercicio en los supuestos de declaración de los estados de excepción o de sitio, mas no en el supuesto del estado de alarma, que dada su naturaleza responde a hechos naturales y a circunstancias sociales, en donde no concurren elementos de naturaleza política.

En cuanto al derecho a la libertad personal, en el estado de excepción se suspende la reserva de ley en la fijación de las causas de detención (art. 17.1), el límite temporal de la detención preventiva (art. 17.2), el procedimiento de hábeas corpus ante la detención ilegal (art. 17.4) y el plazo de duración de la prisión provisional (art. 17.4). Y en el estado de sitio, todos los mencionados, incluidos los derechos del detenido reconocidos en el art. 17.3.

El art. 16 de la LO 4/1981 prescribe que la autoridad gubernativa, declarado el estado de excepción (o el de sitio), puede detener a cualquier persona, siempre que existan fundadas sospechas de que puede ser sujeto activo de una grave alteración del orden público, detención que no puede exceder de diez días. Durante la vigencia del estado de excepción, de acuerdo a lo prescrito en el art. 17.3 de la CE, los detenidos deben ser informados sobre sus derechos y las razones de su detención; a no ser obligados a declarar; y a ser asistidos por un abogado en las diligencias policiales.

Empero, los mencionados derechos sí pueden ser suspendidos durante la vigencia del estado de sitio; sin embargo, concluimos que, pese a esta disposición permitida por el art. 55.1 de la CE, es evidente que el derecho a no ser obligado a declarar, no puede ser objeto

de suspensión, pues implicaría aceptar la vulneración del derecho a la integridad personal, en las dimensiones de integridad física, psíquica o moral, o peor aún, admitir la tortura como un medio lícito de obtención de información¹⁴⁰.

Por las razones expuestas, postulamos una interpretación restrictiva, con base en lo dispuesto por el art. 15 de la CE¹⁴¹, en conexión con el art. 10.2 de la misma, que nos remite a la interpretación, conforme a lo dispuesto en los artículos 15 del CEDH y 7 del PICD y P, y en la concepción generalizada de que la prohibición de la tortura es una norma de *ius cogens*. Por tanto, en los supuestos de suspensión del ejercicio de los derechos, aun cuando la garantía del habeas corpus se encuentra en este listado, el juez como garante de la libertad debe admitir a trámite la petición de hábeas corpus y, efectuando un control de proporcionalidad de la medida restrictiva, determinar si procede o no la inmediata libertad del detenido.

Como veremos al abordar el Derecho de Excepción en Perú, donde lamentablemente se ha prorrogado por muchos años el estado de emergencia por razones vinculadas al terrorismo, se han presentado demandas de hábeas corpus, las que fueron declaradas infundadas, en el entendido de que durante la vigencia de los estados de excepción, no procedía la tutela de la libertad personal a través de este proceso. Los afectados recurrieron al sistema interamericano de protección, recayendo sobre el Estado peruano diversas sentencias de la Corte Interamericana por violación del art. 7.6 de la Convención Americana, que consagra el hábeas corpus.

Finalmente, precisamos que la LO 4/198, ha establecido mecanismos tendentes a evitar abusos por parte del Ejecutivo, pues el art. 3.1 permite que todos los actos y disposiciones

¹⁴⁰ En el mismo sentido, Belda Pérez-Pedrero sostiene que el hecho de admitir que un mandato a los poderes públicos, como aquel que dispone que el detenido no puede ser obligado a declarar, también pueda suspenderse, nos lleva directamente a aceptar interrogatorios coactivos. Evidentemente, el límite estaría en un derecho fundamental que ni siquiera se le podría negar a un hipotético enemigo del Estado, por ejemplo, un nacional de un país agresor: el derecho a la integridad física y la prohibición de torturas, tratos inhumanos o degradantes según lo previsto en el art.15 CE (BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique. *El derecho a la libertad y a la seguridad personal*, p. 254).

¹⁴¹ El artículo 15 de la CE prescribe: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados excepcionales se impugnen ante el Poder Judicial, con lo cual se pone en vigencia el art. 106.1 de la Norma Fundamental, que establece el control jurisdiccional de la legalidad de la actuación administrativa.

7. EL HÁBEAS CORPUS EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR ESPAÑA

Para garantizar a los derechos contenidos en los tratados de derechos humanos, en el ámbito internacional, se implementó todo un sistema tendiente además a su promoción, creándose mecanismos y órganos específicos de protección, tanto a nivel universal como regional. Se da origen así al Sistema Universal de protección de Derechos Humanos en el marco de la Organización de Naciones Unidas, cuya Carta permite la creación de órganos regionales de protección de Derechos Humanos, creándose los Sistemas Regionales Europeo, Interamericano y Africano.

Por su parte, en los ordenamientos internos, se articularon mecanismos de incorporación de los tratados de derechos humanos, tales como la jerarquía normativa a ocupar en el sistema de fuentes, la eficacia directa o no de sus disposiciones o ser criterio de interpretación de los derechos fundamentales.

En el caso de España, el art. 96.1 de la CE, dispone: *“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”*.

Producto de esta disposición, forman parte del ordenamiento interno dos grandes tratados: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁴², en los cuales la disposición

¹⁴² Según Truyol y Serra, los intentos de regulación jurídico-internacional de los derechos humanos en

que consagra el derecho a la libertad y seguridad personal señala referencias implícitas al hábeas corpus.

7.1. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

El 5 de mayo de 1949 se constituyó el Consejo de Europa, institución política de carácter internacional en el ámbito regional europeo. Uno de sus objetivos es la salvaguarda y desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En cumplimiento de este objetivo, el 4 de noviembre de 1950 se firmó en Roma el CEDH, instrumento jurídico que implementó un sistema de peticiones individuales¹⁴³.

El CEDH contiene una referencia implícita al hábeas corpus en el art. 5, dedicado a la libertad personal, en los términos siguientes:

Art. 5.4.: “Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal”.

El art. 5 del CEDH regula con mayor detalle el derecho a la libertad personal en comparación con los arts. 9 del PIDC y P, y 7 de la Convención Americana, convención que será abordada en la parte correspondiente a Perú. En efecto, el numeral 1 del CEDH efectúa un reconocimiento genérico del derecho a la libertad personal, y en el mismo numeral, se enuncia que nadie puede ser privado de su libertad salvo en los casos que se detallan en los literales a) b) c) d) y f).

España, se caracterizaron, desde el fallecimiento del general Franco, el 20 de noviembre de 1975, por una evolución en la línea de un acercamiento a la concepción democrática de cuño occidental, evolución que discurre en dos planos: el plano interno, de innovaciones legislativas; y el externo, de adhesión a instrumentos jurídicos internacionales (TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Los Derechos Humanos. Declaraciones y Convenios Internacionales*. 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1977, pp. 170-174).

¹⁴³ Entró en vigor desde el 3 de septiembre de 1953 y contiene los derechos civiles y políticos más importantes, al que se adicionaron otros derechos a través de los Protocolos 1, 4, 6, 7, 12 y 13.

Como formas de privación de libertad, además de las originadas por motivos penales, se consideran como límites a la libertad personal, otras formas de privación de libertad, que expresamente obedecen a los siguientes motivos: *i)* por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley; *ii)* de menores, con el fin de vigilar su educación o de su detención, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente; *iii)* de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo; y, *iv)* de extranjeros, para impedir que entren ilegalmente en el territorio o contra la cual está en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

La consecuencia de este tipo de privaciones de la libertad, que no son las denominadas típicas –producto de infracciones penales– es que la afectación del plazo estrictamente necesario o máximo previsto y de los derechos de los detenidos –conforme al art. 17.2 y 3 de la CE, desarrollados por las leyes respectivas– pueden obtener tutela urgente a través del hábeas corpus.

En el art. 5 del CE, además se consagra un conjunto de derechos para toda persona detenida conforme es de verse en los numerales 2 a 5: ser informada de los motivos de su detención, en el más breve plazo posible y en una lengua que comprenda; el derecho a ser conducido sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales; y el derecho a una reparación, si ha sido víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones establecidas en el citado artículo. A lo que se agrega, la referencia implícita al hábeas corpus, bajo la fórmula del art. 5.4 ya consignada, esto es, el derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal.

La ratificación del CEDH, por parte de España, trae como consecuencia el derecho de toda persona –nacional o extranjera– a recurrir al TEDH en busca de tutela internacional en relación al derecho que considere ha sido violado en el orden interno, entre los que figuran el derecho a la libertad y seguridad personales, incluidos todos los derechos que consagra el

artículo 17 de la Constitución y también su garantía específica, el hábeas corpus. De esto deriva la importancia del CEDH, de articular una vía internacional en defensa de los derechos y libertades fundamentales.

En conexión con la suspensión al ejercicio del derecho a la libertad y seguridad personales, y otros derechos previstos en el artículo 5 del CEDH, incluida la garantía del hábeas corpus, el art. 15 del mencionado tratado permite que los Estados Partes “deroguen” las obligaciones previstas en el CEDH en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación¹⁴⁴.

Pero esta disposición establece un núcleo duro de derechos “inderogables”: derecho a la vida (art. 2) salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, prohibición de la tortura (art. 3), prohibición de la esclavitud o servidumbre (art. 4.1), y principio de legalidad penal e irretroactividad de la ley penal más gravosa (art. 7). Núcleo irreductible de derechos que no pueden ser suspendidos, no solo por tratarse de derechos así contemplados en el propio artículo 15 del CEDH, sino porque constituyen derechos contemplados en normas *ius cogens*¹⁴⁵.

Precisando además que la jurisprudencia del TEDH, aun tratándose de derechos cuyo ejercicio puede ser suspendido, no excluye el acceso a un recurso efectivo ante un órgano judicial, que controle la afectación o no de dichos derechos.

7.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

¹⁴⁴ Estamos conformes con Fernández Sánchez, quien sostiene que el artículo 15 a lo que se está refiriendo es a la “suspensión” de ciertas normas y garantías, y por un periodo de tiempo concreto, ajustándose a las reglas que este dispositivo establece. Afecta a la eficacia y no a la validez, por tanto, estamos ante la posibilidad de una suspensión y no de una derogación [FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio. “La suspensión de las garantías establecidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Art. 15)”, en GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLALLA, Pablo (Coordinadores). *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. 3ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 613-614].

¹⁴⁵ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, op. cit., p. 624.

Este tratado contiene también una referencia implícita al hábeas corpus¹⁴⁶. El texto es el siguiente:

Art. 9.4: “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”

En términos similares al art. 5.1. del CEDH, en el numeral 1 se efectúa un reconocimiento genérico del derecho a la libertad y seguridad personales, bajo la fórmula: “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

Se trata de una disposición abierta, pues no regula en qué supuestos se puede privar de libertad a una persona, como sí lo hace el CEDH. Sin embargo, se aprecia una diferencia, consistente en que el Pacto prohíbe la detención o prisión arbitraria. En relación al concepto de “arbitrariedad”, el Comité de Derechos Humanos sostiene que este concepto no se debe equiparar con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las garantías procesales¹⁴⁷. Este criterio requiere que la privación de libertad sea razonable y necesaria para alcanzar un fin legítimo, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso.

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos ha establecido un listado de casos de privación de libertad por causas ajenas al Derecho penal, similares a las establecidas en el art. 5.1 del CEDH: personas que no se hallen en su sano juicio, que padecen enfermedades infecciosas, toxicómanos y alcohólicos; detención de extranjeros; desobediencia a los tribunales; prisión por deudas, etc. Supuestos en los cuales, a fin de disponer de garantías contra la detención arbitraria, en todos los casos de privación de libertad civil o administrativa, debe existir un procedimiento sumario, a través del cual el afectado puede alegar que su detención es ilegal.

¹⁴⁶ Fue ratificado por España, el 13 de abril de 1977.

¹⁴⁷ Comunicación N° 458/1991, *A.W. Mukong vs. Camerún* (observación adoptada el 21 de julio de 1994), en UN doc. GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 181, párr. 9.8.

Además, y en términos muy similares al art. 5 del CEDH, en los numerales 2 a 5, consagra un conjunto de derechos para toda persona detenida, como ser informada en el momento de la detención de las razones de la misma; el derecho a ser conducido sin demora ante un juez u otra autoridad autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales; y el derecho efectivo a obtener una reparación. A lo que se agrega, la referencia implícita al hábeas corpus, bajo la fórmula del art. 9.4 ya mencionado, esto es, el derecho a recurrir ante un tribunal a la brevedad posible a fin de que decida sin demora sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si fuera ilegal.

España ha ratificado el PIDC y P y el Protocolo Facultativo al PIDC y P, por lo tanto, aceptó la competencia del Comité de Derechos Humanos¹⁴⁸ para conocer peticiones que contengan denuncias individuales presentadas por una persona o grupos de personas que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto, luego de haber agotado los recursos en el orden interno.

El Comité de Derechos Humanos ha examinado los procedimientos para que la persona indebidamente detenida o presa recupere la libertad, analizando en qué medida, de conformidad con el art. 8 de la DUDH¹⁴⁹, las leyes vigentes ofrecen recursos y sanciones “efectivos” contra la detención o prisión indebida. Así ha señalado:

- Además de los recursos ordinarios, existen recursos especiales, como el hábeas corpus y el amparo. Las leyes que los establecen no figuran generalmente en los códigos de procedimiento criminal, ya que su objeto es proporcionar medios adecuados contra cualquier privación de libertad basada en motivos no determinados en la ley o practicada en forma distinta, esté o no relacionada con una causa criminal. El hábeas corpus es el medio más adecuado para analizar los casos de detención o prisión preventiva.

¹⁴⁸ Establecido en el artículo 28 del PDC y P. Está compuesto por dieciocho miembros, nacionales de los Estados Partes y deben ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en asuntos de derechos humanos.

¹⁴⁹ El art. 8 de la DUDH prescribe: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

- El derecho a recurrir ante un tribunal se hace efectivo en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, a través del hábeas corpus y del amparo. Para una mayor efectividad del recurso, se requiere que la persona detenida se haya enterado de los motivos de su detención y de los cargos penales en contra de ella; y que además cuente con un abogado defensor para que interceda en su favor a fin de lograr su libertad. Como esta situación a veces no es posible, el derecho a solicitar el hábeas corpus debe ampliarse a fin de que los familiares o amigos del detenido, puedan solicitarlo en su nombre.
- Existe una relación estrecha entre el acceso a un recurso efectivo previsto en el art. 2.3

a)¹⁵⁰ y el hábeas corpus, estableciendo que deben desarrollarse las posibilidades de recurso judicial.

Estas decisiones de especial relevancia constituyen una pauta interpretativa de los derechos que la Constitución garantiza, en cumplimiento del art. 10.2 de la CE.

Al igual que el CEDH, el art. 4 del PIDC y P permite a los Estados Partes, suspender las obligaciones contraídas en virtud del Pacto, en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. La cláusula inderogable de derechos es más amplia que la del CEDH, pues no autoriza suspensión alguna de los siguientes derechos:

- Derecho a la vida (art. 6).
- Derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7).

¹⁵⁰ El art. 2.3 del PIDC y P dispone: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; y, c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

- Prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 8, párrafos 1 y 2).
- Prohibición de encarcelamiento por incumplimiento de una obligación contractual (art. 11).
- Principio de legalidad y retroactividad (art. 15).
- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 16).
- Libertad de pensamiento, de conciencia y religión (art. 18).

A criterio del Comité de Derechos Humanos, el art. 4 del PIDC y P reviste singular importancia para el sistema de protección de los derechos humanos, pues por una parte, autoriza a los Estados Partes a suspender unilateral y temporalmente algunas de las obligaciones que les incumben en virtud del Pacto; y por otra, somete la adopción de esa medida de suspensión, así como sus consecuencias materiales, a un régimen específico de salvaguardias. Es por ello que las medidas que suspenden la aplicación de alguna de sus disposiciones, deben ser de carácter excepcional y temporal¹⁵¹.

Dentro de esas salvaguardias, se encuentra la exigencia de los Estados Partes a que proporcionen un recurso efectivo ante cualquier violación de las disposiciones del Pacto en virtud del art. 2.3 del mismo, recurso que según las decisiones del citado Comité puede ser un amparo o un hábeas corpus, como ya se ha anotado.

Otras de las salvaguardias, precisamente, las constituyen los principios y reglas que ambos tratados establecen y que deben regir durante la vigencia del Derecho de Excepción, que asimismo sirven como garantía de los derechos cuyo ejercicio se suspende. Entre estos principios, tenemos los de necesidad, proporcionalidad, no discriminación, compatibilidad con las obligaciones internacionales, temporalidad¹⁵² y notificación¹⁵³.

¹⁵¹ Puntos 1 y 2 de la Observación General N° 29, Comentarios Generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 4, Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción.

¹⁵² Las situaciones de excepción se conceptúan siempre como situaciones transitorias, que deben abordarse desde esa misma excepcionalidad, y que deben durar el tiempo mínimo imprescindible (BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Derecho Constitucional*. Vol. II, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 2003, p. 327).

¹⁵³ Comoquiera que durante la vigencia de los estados de excepción se han producido muchos casos de afectación a la libertad y seguridad personal, prohibiéndose la interposición del hábeas corpus, la disuelta Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, mediante Resolución 1992/35, pidió a todos los

7.3. El artículo 10.2 de la Constitución y la interpretación conforme

El art. 10.2 de la CE, textualmente expresa:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales, sobre las mismas materias ratificados por España”.

Esta disposición ha sido objeto de interesantes estudios por la relevancia que ocupa en el ordenamiento constitucional¹⁵⁴, que en conexión con el numeral 1 del mismo artículo, determina la posición preferente que el sistema de derechos ocupa dentro del Derecho de la Constitución, originándose con ello que toda interpretación de la Constitución deba respetar el sistema constitucional de derechos como parámetro evaluador de la legitimidad del orden político¹⁵⁵.

Establece el principio de interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos

Estados que aún no lo hayan hecho que adopten un procedimiento como el de hábeas corpus u otro análogo como un derecho de las personas, el cual no puede ser suspendido ni aun durante la vigencia de un estado de excepción.

¹⁵⁴ Ver entre otros autores, SAIZ ARNAIZ, A. *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008; GARCÍA ROCA, Javier. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Soberanía e integración*. Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, Madrid, 2010.

¹⁵⁵ FREIXES SANJUÁN, Teresa y otro. *El derecho a la libertad personal*. 1ª edición, Promociones y publicaciones universitarias, Barcelona, 1993, p. 25. Además, ya desde 1981, Linde Paniagua sostuvo que la remisión del art. 10.2 de la CE a los tratados, debe comprenderse que hace suya la interpretación de los derechos y libertades, llevada a cabo por el TEDH. De modo que a los efectos de verificar el sentido y alcance de los derechos y libertades del Título I de la Constitución, esta se vincula a las interpretaciones llevadas a cabo por el referido Tribunal, que con arreglo al art. 45 de la CEDH es el órgano competente para interpretarla y aplicarla, por lo que existe la “posibilidad de invocar ante los Tribunales españoles, la interpretación que sobre el particular se deduzca de las sentencias del Tribunal europeo” (LINDE PANIAGUA. “Protección de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas en la Constitución Española de 1978”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1981, N° 5, pp. 469-504).

ratificados por España, cuyo parámetro de interpretación lo constituyen aparte de la DUDH, el PIDC y P y el CEDH; y otros tratados sobre la materia ratificados por España¹⁵⁶. Las disposiciones contenidas en los tratados sobre derechos humanos, son de aplicación directa por las autoridades administrativas y judiciales, debiendo ser aplicadas como Derecho interno cuando del contenido de sus disposiciones se puedan extraer mandatos más protectores y precisos; o cuando se presenten dificultades de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos. En estos casos, las dificultades deben salvarse inicialmente en favor de la interpretación que suministran los referidos tratados o convenios en materia de derechos humanos¹⁵⁷.

Es más, algunos autores sostienen la tesis de que estas disposiciones son además inmunes frente a las leyes ordinarias, por su rango jerárquico, según lo dispone la propia Constitución¹⁵⁸.

El parámetro de interpretación lo constituye los informes y decisiones del Comité de Derechos Humanos, y principalmente las sentencias del TEDH, órgano jurisdiccional que interpreta y aplica las disposiciones del CEDH, el cual desde que entró en funcionamiento ha emitido una gran cantidad de sentencias¹⁵⁹. Estas sentencias establecen principios de interpretación de los derechos que la CE garantiza¹⁶⁰, interpretación que es vinculante

¹⁵⁶ Son dos las vías constitucionales por las que el Convenio europeo halla aplicación en España: por una parte tiene valor de Derecho interno según el art. 96 de la Constitución; por otra, es punto de referencia inexcusable en la interpretación del Título I de la Constitución en virtud de su art. 102 (SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, op. cit., p. 317).

¹⁵⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otro. *El sistema europeo de protección de los derechos del hombre*. Civitas, Madrid, 1979, p. 153; y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción”, en *Revista General de Derecho*, Valencia, 1994, pp. 9221-9284.

¹⁵⁸ RUIZ-GIMENEZ CORTES, Joaquín. “Artículo 10, Derechos fundamentales de la persona”, en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (dir.). *Comentarios a las Leyes Políticas: Constitución española de 1978*. Revista de Derecho Público, Edersa, Madrid, 1984, pp. 45-155.

¹⁵⁹ En relación a las sentencias del TEDH, ver: GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLALLA, Pablo (coords.) *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. 3ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 137; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, op. cit., 2008; LÓPEZ GARRIDO, Diego. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 años de Jurisprudencia 1959-1983 y 1984-1987*. Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid).

¹⁶⁰ Es correcta la afirmación de que es singular el significado de la jurisprudencia del TEDH, y que si bien la inclusión de su jurisprudencia como parámetro interpretativo con arreglo del art. 10.2 CE puede aparecer una obviedad, debe ser fundamentada jurídicamente (ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *La Concretización y*

conforme al mandato constitucional y que el Tribunal Constitucional sigue manteniendo como dan cuenta algunas sentencias¹⁶¹.

Por ejemplo, en relación al art. 5.1 del Convenio Europeo, el TEDH ha sostenido que su “objeto y fin” es “precisamente asegurar que nadie sea privado de su libertad de forma arbitraria”¹⁶². En cuanto a las expresiones “conforme a derecho” y “con arreglo al procedimiento establecido por la ley” del citado art. 5.1 “requieren no solo total conformidad con los procedimientos y reglas sustantivas de la ley nacional, sino también que cualquier privación de la libertad debe ser consistente con el propósito del art. 5 y no arbitraria (...). Adicionalmente, dada la importancia de la libertad personal, es esencial que la ley nacional aplicable cumpla con los estándares de ‘legalidad’ establecidos en el Convenio, lo que implica que toda ley, escrita o no escrita, sea lo suficientemente precisa para permitir al ciudadano –si así se necesita, con la asistencia debida– prever, hasta un punto que sea razonable en todas las circunstancias, las consecuencias que una acción dada puede conllevar”¹⁶³.

Asimismo, en cuanto a las excepciones al derecho la libertad personal, el TEDH ha dejado sentado que si bien se trata de una lista cerrada de excepciones; sin embargo, revisten carácter exhaustivo. Por ello, además de la observancia del principio de legalidad, solo una estricta interpretación de las excepciones establecidas es coherente con el objetivo y el propósito del artículo 5.1, es decir, proteger a los individuos contra las arbitrariedades¹⁶⁴.

actualización de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 170-171).

¹⁶¹ “Para privar al enajenado de su libertad, según la doctrina consolidada del TEDH (Winterwerp, Sentencia de 24 de octubre de 1979 y Ashingdane, Sentencia de 28 de mayo de 1985), debe establecerse judicialmente que el afectado padece una perturbación mental real, comprobada médicamente de forma objetiva, y que esa perturbación presenta un carácter o magnitud que justifique ese internamiento, por no poder vivir esa persona libremente en sociedad. Además ese internamiento no puede prolongarse lícitamente sino en la medida en que persista esa situación de perturbación que le impida la vida en libertad” (STC 104/1990, de 4 de junio, fj 2).

¹⁶² TEDH, *Caso de X vs. el Reino Unido*, sentencia de 5 de noviembre de 1981, párr. 43.

¹⁶³ TEDH, *Caso de Steel y Otros vs. el Reino Unido*, sentencia de 23 de septiembre de 1998, párr. 54.

¹⁶⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier y QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. “El derecho a la libertad y a la seguridad y su sistema de garantías en el Convenio de Roma: estándar mínimo europeo (Art 5 CEDH)”, en GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLALLA, Pablo (coords.). *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. 3ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 137.

Existe consenso en la doctrina para caracterizar al art. 10.2 de la CE como cláusula de apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y es que en efecto a través de ella se pretende una actualización permanente de la Constitución, lo que se logra continuamente con la ratificación de nuevos tratados internacionales y mediante el complemento de la interpretación de los tratados ratificados por las instancias jurisdiccionales competentes¹⁶⁵.

Pero además, el art. 10.2 de la CE también presenta una función hacia fuera: la de coordinar la interpretación más o menos introvertida de los derechos fundamentales con el estándar internacional de protección de los derechos humanos, de forma que ambos marcos de protección evolucionen concertadamente. Esta coordinación no se quiere garantizar únicamente en el plano de legalidad (lo que ya garantiza el art. 96 CE), sino en el plano más elevado del ordenamiento interno, el de la constitucionalidad¹⁶⁶.

Finalmente, debe hacerse mención de la Carta Europea de Derechos Humanos¹⁶⁷, que consagra un listado de derechos que se pueden integrar en tres grupos diferenciados: los derechos individuales y de participación, los derechos sociales, y los nuevos derechos referidos a la protección de la bioética (art. 32), la protección de los datos personales (art. 8), la salvaguarda del medio ambiente (art. 37) e incluso el derecho a una buena administración (art. 41)¹⁶⁸.

¹⁶⁵ ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, op. cit., p. 178.

¹⁶⁶ ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, op. cit., p. 182.

¹⁶⁷ El artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea, en su versión consolidada tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, establece lo siguiente: “1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.”

¹⁶⁸ CARRILLO, Marc. “La Unión Europea ante los Derechos Fundamentales”, en *La Democracia Constitucional*. Volumen II, Madrid, pp. 1407-1422.

Tratándose del grupo de los derechos individuales y de participación, el referente es el CEDH, como así lo consagra el art. 52.3 de la Carta, en el cual se estipula que si la Carta contiene derechos que corresponden a los ya reconocidos por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que este les confiere, sin perjuicio de la mayor protección que pueda brindar el Derecho Europeo. Así el párrafo final consigna: “Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa”.

En relación a los derechos a la libertad y seguridad consagrados en el artículo 6 de la Carta, se corresponden a los garantizados en el artículo 5 del CEDH¹⁶⁹, y tienen, con arreglo al apartado 3 del artículo 52 de la Carta, el mismo sentido y alcance del art. 5 del CEDH. Sin embargo, en el citado art. 6, se alude a que estos derechos deberán respetarse especialmente cuando el Parlamento Europeo y el Consejo adopten actos legislativos en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal, en particular para la definición de disposiciones comunes mínimas en lo relativo a la calificación de las infracciones y de las penas, y determinados aspectos de derecho procesal. Lo que en cuanto al derecho a la libertad y seguridad personal incrementa su grado de protección.

Introducimos en ese tema, sin duda, excede el marco de investigación, pero podemos decir, por ahora, que la existencia del TEDH y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el orden internacional y supranacional, al igual que el TC de España y los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria, plantea un importante reto en materia de interpretación de los derechos, por la existencia de los artículos 10.2 y 96 de la CE, a la vez que plantea una exigencia de diálogo permanente entre las citadas jurisdicciones¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Según el apartado 3 del artículo 52 de la Carta Europea de Derechos Humanos.

¹⁷⁰ “En este terreno normativo y jurisdiccional compartido en el que el diálogo resulta no ser sólo un concepto necesario para entender las relaciones entre los protagonistas de la interpretación y aplicación judicial de los derechos, sino una auténtica *necesidad existencial* para garantizar la supervivencia de una estructura institucional concebida para la garantía de los derechos que ofrece un nivel de tutela en beneficio de los ciudadanos como nunca antes había existido en el continente europeo” (SAIZ ARNAIZ, A. “Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las razones para el diálogo”, en *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales*. Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, p. 137). Además, JIMENA QUESADA, Luis. *Jurisdicción Nacional y Control de Convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de Derechos*. Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2013.

CAPÍTULO II

DESARROLLO LEGAL DEL HÁBEAS CORPUS A PARTIR DE LA LEY ORGÁNICA 6/1984

Consagrado el hábeas corpus en la CE, como un mecanismo específico de protección de la libertad personal, su desarrollo se estableció a través de la Ley Orgánica 6/1984, Reguladora del Procedimiento de Habeas Corpus. Al respecto, compartimos lo expresado por Carrasco Durán, quien destaca la tendencia que registra la Constitución de acumular garantías de los derechos fundamentales, lo que es acorde con la necesidad de dotarla de instrumentos suficientes para conseguir superar hábitos de comportamiento largamente arraigados en los poderes públicos que exigían ser reconducidos a una nueva “lógica” constitucional. Esta causa resulta determinante para entender el porqué de la regulación del habeas corpus en España, con reconocimiento constitucional incluido, mientras la mayoría de los ordenamientos de la Europa continental no lo contemplan¹⁷¹.

1. DEBATE LEGISLATIVO DE LA LEY ORGÁNICA 6/1984, REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO DE HÁBEAS CORPUS

1.1. Antecedentes

En principio, debemos reconocer que un sector de los procesalistas españoles se decantó por incluir en el ordenamiento jurídico, un procedimiento exclusivo para proteger la libertad física, lo que se puso de manifiesto cuando el Pleno de la Comisión General de Codificación, no obstante las críticas, en sesión del 10 de julio de 1970 aprobó el Anteproyecto del Código Procesal Penal.

¹⁷¹ CARRASCO DURÁN, Manuel. *Los procesos para tutela judicial de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 425.

Como ejemplo de lo que se sostiene, en la exposición de motivos del citado anteproyecto, se señala la enorme importancia teórica y práctica que reviste el procedimiento para poner fin a detenciones, o prisiones injustas, y el control jurisdiccional que determine la ilegalidad o no de la detención. En la Base 22, se consigna que, para poner fin a la detención o prisión preventiva arbitrariamente acordada por agente o autoridad no judicial, se establecerá un procedimiento urgente, en el cual el juez de lo penal, oír a la persona que acordó la medida como al privado de libertad, y luego de practicar las diligencias que estime precisas, resolverá lo que proceda. Si comprueba la falta de competencia para la privación de libertad, o su ilegalidad, debe ordenar la inmediata libertad del detenido o preso. Por otro lado, el incumplimiento de la orden judicial determinará la sanción penal correspondiente¹⁷².

Sin embargo, las Bases 20 (“Del encausado”) y 38 (“De las medidas sobre la persona del encausado”) fueron objeto de duras críticas, pues trataban de acentuar la ausencia de unas garantías reales de la libertad personal. La regulación del capítulo de la detención fue grandemente contestada, porque la detención fue configurada más como un medio coercitivo que como una medida cautelar¹⁷³. En conclusión, el citado Anteproyecto si bien no fue aprobado –tarea que en materia procesal continúa pendiente– constituye un antecedente a tener en cuenta.

Otro antecedente a considerar es la Proposición de Ley Orgánica, que presentó el Grupo Parlamentario Unión de Centro Democrático (UCD) en el Senado el 5 de diciembre de 1989¹⁷⁴, conocido como Estatuto de Libertades Públicas y Amparo Judicial. Contempla distintos procedimientos, según la naturaleza de la procedencia de la lesión o perturbación de los derechos fundamentales o libertades públicas, consagrados en los arts. 14 a 29 de la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por España. Una de las formas de

¹⁷² Antecedente considerado por MARTÍN OSTOS, José. “El Procedimiento de Habeas Corpus”, en diario *La Ley*, N° 3, 1983, p. 1043.

¹⁷³ GIMENO SENDRA, Vicente. “La detención en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el Anteproyecto de Reforma”, en *Revista General de Derecho*, julio-agosto de 1977.

¹⁷⁴ El 15 de diciembre de 1980 se ordenó su publicación, lo que ocurrió el 23 del mismo mes y año. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Senado. I Legislatura, Serie III. Propositiones de Ley del Senado, núm. 18 (a), de 23 de diciembre de 1980, pp. 1-18.

amparo judicial es el procedimiento de hábeas corpus, cuya finalidad y procedimiento abordamos a continuación.

Su Título Preliminar expone un conjunto de principios, como la inviolabilidad y la eficacia directa de los derechos fundamentales y libertades públicas, cuyos límites serán solo los establecidos en la Constitución, el estatuto o los establecidos en las demás leyes orgánicas, entre otros.

El Título Primero, “Libertades Públicas”, tiene un dato particular: el desarrollo de los derechos y libertades públicas, el cual se inicia con la libertad personal. El art. 10 establece un listado de seis supuestos para la procedencia de la privación de la libertad, con la garantía del principio de legalidad. El art. 11 alude al hábeas corpus como la garantía del detenido que no hubiera sido puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial dentro del plazo legalmente establecido, estableciéndose que dicha autoridad cuenta con un plazo de setenta y dos horas desde la puesta a disposición del detenido para acordar la elevación de la detención a prisión o dejarla sin efecto (art. 12).

El amparo judicial otorga a los jueces el deber de ser los primeros garantes de los derechos fundamentales y las libertades públicas, a través de la protección inmediata por la vía del amparo judicial, diseñándose cuatro procedimientos: Procedimientos de amparo frente a actos y disposiciones administrativas (arts. 59 a 63), de amparo frente a Jueces y Tribunales (art. 64), de amparo frente a los particulares (art. 65) y de hábeas corpus (art. 66).

Estos procedimientos tienen como notas características: las de tramitación preferente, la vigencia de los principios de inmediación y concentración, y el carácter de vía previa necesaria para el acceso al recurso de amparo constitucional.

Como el amparo judicial contempla un conjunto de disposiciones generales (arts. 48 a 58), estas son aplicables al procedimiento de hábeas corpus y deben ser puestas en relación a las disposiciones específicas previstas en el art. 66. Según la proposición de ley, el hábeas corpus procede ante detenciones ilegales o internamientos en contra de la voluntad de la persona, o en el caso en que encontrándose esta legalmente detenida, fuera víctima de malos tratos o torturas (art. 66.1).

Las reglas del procedimiento en relación al hábeas corpus, son las siguientes:

- El juez competente es el del partido del lugar en que deban ser adoptadas las medidas de protección judicial.
- Respecto a la legitimación activa, pueden promover el amparo judicial, los titulares del derecho o los interesados en su protección, que se consideran víctimas de los actos lesivos. También puede promoverlo el Ministerio Fiscal en cumplimiento de sus funciones.
- La petición puede hacerse por escrito o mediante simple comparecencia ante el juez competente, quien debe resolver dentro de las veinticuatro horas siguientes sobre la admisión a trámite. Si el juez decide por la inadmisión, debe emitir auto motivado. En este caso, si bien se señalan tres causales de inadmisión¹⁷⁵, se deja a la discrecionalidad del juez determinar si la persona se encuentra en detención ilegal o no.
- Si admite a trámite la solicitud, convoca a audiencia que debe celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, con la presentación del sujeto privado de libertad y de la autoridad bajo cuya custodia o retención se encuentra el detenido. Se establecen las medidas que el juez puede disponer en el acto.
- Frente a la denegatoria del amparo judicial, la solicitud puede ser reiterada ante la Audiencia Provincial correspondiente, la que con los actuados remitidos por el juez, escuchará nuevamente al Ministerio Fiscal; y practicadas las diligencias complementarias que estime pertinente, debe resolver dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la recepción de lo actuado.

¹⁷⁵ Las causales de inadmisión son las siguientes: a) Juez incompetente, b) si la solicitud de amparo judicial ya ha sido resuelta anteriormente, y c) se halla en tramitación otra sobre la misma cuestión (artículo 55. 2, literales a, b y c).

- Para facilitar el acceso del amparo judicial, el procedimiento es gratuito. No obstante, se fijan las costas a las partes, si el juez o el tribunal aprecian temeridad o mala fe (art. 57).

Las reglas previstas a nuestro criterio eran adecuadas para los fines del hábeas corpus, pues en relación a la competencia, esta se otorga al juez del lugar para conocer de una detención que se repunte ilegal, lo que materializa el principio de inmediación. También nos parece correcto el regular las causales de inadmisión, reservando para un pronunciamiento de fondo declarar si la detención es legal o no. La gratuidad del procedimiento y los plazos breves constituyen otro punto a favor, ya que se complementan con la garantía de reiterar el pedido ante la Audiencia Provincial. En cambio, la reiteración de la solicitud ante la Audiencia Provincial y el plazo que se fija para el trámite, sin duda, excedería el plazo máximo de setenta y dos horas que fija el art. 17.2 de la CE.

1.2. Debate en el Congreso de los Diputados

El 15 de febrero de 1983, se presentó la Proposición de Ley Reguladora del Procedimiento de Habeas Corpus por el Grupo Parlamentario Vasco. Por otro lado, a propuesta conjunta de los Ministerios de Justicia e Interior, el Consejo de Ministros, en su reunión del día 27 de julio de 1983, acordó remitir a las Cortes Generales el Proyecto de Ley de Regulación del Procedimiento de Habeas Corpus, publicado en el BOCG del Congreso de Diputados, el 21 de setiembre de 1983, el cual consta de nueve artículos. La Mesa de la Cámara acordó acumular para dictamen único el citado Proyecto de Ley y la Proposición anotada¹⁷⁶.

El 2 de noviembre de 1983, se sometió a debate la enmienda presentada por el diputado Bandrés Molet sobre la totalidad del texto alternativo al Proyecto de Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento de Habeas Corpus. En la sustentación, Bandrés hizo mención de la propuesta de Ley que presentó en marzo de 1982, cuyo contenido era similar al texto alternativo. En lo esencial, la enmienda ataca la competencia otorgada en el

¹⁷⁶ *Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de Diputados*, II Legislatura, serie A: Proyectos de Ley, Núm. 56-I, 21 de setiembre de 1983, pp. 443-446.

art. 2 al Juzgado de Instrucción Central, en el entendido de que el juez competente debe ser el del lugar donde se produzca la detención. También cuestiona el tema de la legitimación activa en cuanto al inicio del procedimiento de hábeas corpus, enmienda que fue desestimada por un amplio margen en la votación¹⁷⁷.

En sesión del 10 de noviembre de 1983 se llevó a cabo la designación de los integrantes para la Ponencia del “Proyecto de Ley Orgánica Reguladora del Habeas Corpus”, y se acordó como procedimiento a seguir, tomar como documento de base al Proyecto de Ley del Gobierno y Proposición del Grupo Parlamentario Vasco¹⁷⁸, emitiéndose el 1 de diciembre de 1983 un informe conjunto de los dos textos acumulados, el que consideró los nueve artículos propuestos¹⁷⁹.

El dictamen acumulado del Proyecto de Ley del Gobierno y Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Vasco, conjuntamente con las enmiendas que se presentaron fueron debatidas en la Comisión Constitucional en la sesión del 2 de febrero de 1984. Continuaron los cuestionamientos a la competencia del Juzgado Central de Instrucción para conocer de la detención o de la custodia de los detenidos en virtud de la Ley Antiterrorista, por oponerse al principio de inmediación, ya que no existían razones válidas para que los jueces de instrucción de la demarcación no conozcan del procedimiento de hábeas corpus.

Asimismo, se formularon cuestionamientos a la competencia otorgada al juez togado militar, manifestando el Grupo Parlamentario Socialista su conformidad en el otorgamiento de la competencia a estos órganos jurisdiccionales. En cuanto a la legitimación activa, la discusión giró en torno a una amplia legitimidad, que comprenda “a toda aquella persona que acredite tener motivos bastantes para suponer fundadamente que una persona se halla

¹⁷⁷ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Sesión plenaria núm. 68, celebrada el 2 de noviembre de 1983, II Legislatura, Núm. 68, pp. 3171-3178.

¹⁷⁸ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, II Legislatura, Núm. 84, publicación del 16 de diciembre de 1983, p. 2840.

¹⁷⁹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de Diputados*, II Legislatura, serie A: Proyectos de Ley, Núm. 56-I-1, 16 de diciembre de 1983, pp. 446/1-6.

en la situación descrita, en el artículo primero de esta Ley” (Enmienda Núm. 3 del Grupo Parlamentario Vasco).

Otra enmienda se relacionó con el planteamiento de recursos en el procedimiento de hábeas corpus, de modo que puedan interponerse los recursos de reforma y apelación contra un auto de negativo de juez competente, la que también fue desestimada en el supuesto que el perjudicado por la decisión judicial pueda interponer el recurso de amparo, como se deduce de la Constitución en el art. 53, en relación con los arts. 17 y 44 de la misma. Finalmente, se planteó una modificación a la Exposición de Motivos, a fin de que se incorpore como referencias históricas el Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526, la que también fue rechazada¹⁸⁰. El 11 de febrero del mismo año, se publicó el dictamen de la Comisión Constitucional, así como las enmiendas que se mantienen para el Pleno¹⁸¹.

En las sesiones del 21 y 23 de febrero de 1984, el Pleno del Congreso debatió en su totalidad el referido dictamen. El diputado Vizcaya Retana del Grupo Parlamentario Vasco sustentó la enmienda para incorporar como antecedentes históricos del hábeas corpus, no solo el Derecho inglés y el recurso de manifestación aragonés, sino también el Fuero Nuevo de Vizcaya. El diputado Valls García, en representación del Grupo Socialista, sostuvo que no existía un antecedente claro del “habeas corpus”; sin embargo, sí existía una defensa de las garantías procesales, común en otros ordenamientos forales de la época, mencionando el referido Fuero. Propuso una enmienda transaccional, que en el párrafo tercero de la exposición de motivos del Proyecto, después de hablar del Derecho aragonés, consigna lo siguiente: “Las referencias que sobre presuntos supuestos de detenciones ilegales se contienen en el Fuero de Vizcaya y otros ordenamientos forales, así como...”, seguido de

¹⁸⁰ Cortes Generales, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión Constitucional, 2 de febrero de 1984, II Legislatura, Núm. 111, pp. 3681-3713. Soriano sostiene que después de la lectura de las actas del proceso de gestación de la Ley de Habeas Corpus se adquiere la convicción de que el Grupo Socialista actuó con una evidente cicatería no consintiendo aceptar enmiendas que claramente mejoraban el texto de la ponencia y que, además, no comportaba problemas de consideración al ser asumidas. A su criterio, la intencionalidad del PSOE con su portavoz Castellano, era la configuración de un hábeas corpus que no era verdaderamente accesible a los ciudadanos y eficaz (SORIANO, op. cit., pp. 234-235).

¹⁸¹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de Diputados*, Dictamen de la Comisión de enmiendas II Legislatura, serie A: Proyectos de Ley, Núm. 56-II, 11 de febrero de 1982, pp. 446/7-446/10.

los precedentes de las Constituciones del siglo XIX, refiriéndose a las Constituciones de 1869 y 1876, que como antecedentes ya figuraban en la exposición de motivos.

El dictamen de la Comisión sobre el Proyecto de Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento de “Habeas Corpus” acumulado para dictamen único con la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Vasco sobre la misma materia, fue aprobado con 239 votos a favor, uno en contra, y ocho abstenciones, adquiriendo más de los 175 votos afirmativos, que exige la mayoría absoluta, por tratarse de Ley Orgánica¹⁸². Fue publicado el 3 de marzo de 1984¹⁸³.

1.3. Debate en el Senado

El Proyecto de Ley del Congreso de los Diputados se remitió al Senado donde se presentaron 22 enmiendas y luego se derivó a la Comisión de Constitución, que se reunió el 3 de abril de 1984. En ella se debatieron y se introdujeron a instancia del Grupo Parlamentario Socialista varias enmiendas transaccionales relacionadas a la exposición de motivos y a los arts. 6 y 8. En la sesión plenaria del Senado del 10 de abril de 1984, se dio cuenta por la senadora Sauquillo Pérez del Arco que quedaron para el debate 15 enmiendas y que las enmiendas aceptadas en la Comisión se relacionaban con la modificación de la redacción del Proyecto, la cual fue mejorada y se mantuvo la disposición final de entrada en vigencia de la Ley al día siguiente de su publicación. Al igual que en el Congreso de los Diputados, se dio cuenta que lo más discutido en la Comisión de Constitución del Senado fue el art. 2, referido a la competencia del Juzgado Central de Instrucción y el Juzgado Togado Militar¹⁸⁴.

¹⁸² *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Sesión Plenaria núm. 94, de 21 de febrero de 1984, II Legislatura, Núm. 94, pp. 4479-4489; y Sesión Plenaria núm. 96, de 23 de febrero de 1984, II Legislatura, Núm. 96, pp. 4536-4553.

¹⁸³ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, II Legislatura, Núm. 56-III, Serie A: Proyectos de Ley, pp. 446/11-446/14, con la corrección de error, publicado el 10 del mismo mes.

¹⁸⁴ Al respecto, el senador Cid Cebrián, en su intervención, sostuvo: “Señor Presidente, señorías, efectivamente el artículo 2 de esta Ley, párrafos segundo y tercero, es el que ha dado lugar a un debate más intenso, a una polémica más generalizada por algunos Grupos Parlamentarios, como así ha sucedido en el Congreso e igualmente aquí en la Ponencia, en Comisión y ahora en el Pleno.”

Las enmiendas que se aprobaron fueron muy puntuales, específicamente referidas a la redacción. Por ejemplo, el Proyecto del Ley Orgánica consigna: “A los efectos de esta Ley se consideran ilegalmente detenidas”, mientras que la enmienda aceptada proponía: “A los efectos de esta Ley se consideran *personas* ilegalmente detenidas”¹⁸⁵.

Luego en cumplimiento del art. 90 de la Constitución se dispuso el traslado al Congreso de los Diputados para que se pronuncie sobre las enmiendas, obteniendo pronunciamiento favorable¹⁸⁶. La publicación de la aprobación definitiva por el Congreso de la Ley Orgánica reguladora del Procedimiento de Habeas Corpus, se dio el 11 de mayo de 1984 y fue sancionada el 24 de mayo del mismo año. La Ley contiene la exposición de motivos y consta de 9 artículos y una disposición final¹⁸⁷.

Como ya se ha indicado, se tuvo como antecedentes el hábeas corpus anglosajón, y se mencionan los antecedentes en el Derecho histórico español, como el denominado “recurso de manifestación de personas” del Reino de Aragón y las referencias que sobre presuntos supuestos de detenciones ilegales están contenidas en el Fuero de Vizcaya y otros ordenamientos forales. Así también se consideraron los antecedentes más próximos, previstos en las Constituciones de 1869¹⁸⁸ y 1876¹⁸⁹, que a consideración del legislador, regulaban este procedimiento, aun cuando no le otorgaban denominación específica alguna.

¹⁸⁵ *Diario de Sesiones del Senado*. Sesión Plenaria núm. 60, de 10 de abril de 1984, II Legislatura, Núm. 60, pp. 3157-3179.

¹⁸⁶ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Sesión Plenaria núm. 117, de 3 de mayo de 1984, II Legislatura, Núm. 117, p. 5347.

¹⁸⁷ Publicada en el BOE núm. 126, de 26 de mayo de 2004, pp. 14756-14758.

¹⁸⁸ Artículos de la Constitución española de 1869:

Artículo 2. Ningún español ni extranjero podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito.

Artículo 3. Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención.

Toda detención se dejará sin efecto o elevará a prisión dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al Juez competente.

La providencia que se dictare se notificará al interesado dentro del mismo plazo.

Artículo 4. Ningún español podrá ser preso sino en virtud de mandamiento de Juez competente.

El auto por el cual se haya dictado el mandamiento se ratificará o repondrá, oído el presunto reo, dentro de las setenta y dos horas siguientes al acto de la prisión.

2. LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO DE HÁBEAS CORPUS

El legislador tuvo en cuenta la necesidad de una eficaz regulación del hábeas corpus. En tal sentido, diseñó un procedimiento muy rápido para conseguir el inmediato control judicial de la legalidad y las condiciones de la detención. Este procedimiento fue lo suficientemente sencillo para que todos los ciudadanos accedan a la autoridad judicial.

En la Exposición de Motivos de la LOHC, se hace explícita mención y se desarrollan los denominados “principios complementarios” del procedimiento de hábeas corpus, los cuales son cuatro: agilidad, ausencia de formalismos, generalidad y universalidad. Estos principios –que a continuación pasamos a precisar– encuentran precisión en la citada ley, en especial en la regulación sobre el trámite a seguir, cuyo desarrollo ha sido complementado con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Agilidad. Si la pretensión de quien se considera detenido es que el juez competente decida sobre su detención que supone ilegal, resulta claro que el procedimiento debe ser sumarísimo¹⁹⁰, extraordinariamente rápido, con plazos muy breves, para lograr la comparecencia del detenido ante el juez, o la presencia de este en el lugar donde se cumple

¹⁸⁹ Artículos de la Constitución española de 1876

Artículo 4. Ningún español, ni extranjero, podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban.

Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención.

Toda detención se dejará sin efecto o elevará a prisión, dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al Juez competente.

La providencia que se dictare, se notificará al interesado dentro del mismo plazo.

Artículo 5. Ningún español podrá ser preso sino en virtud de mandamiento de Juez competente.

El auto en que se haya dictado el mandamiento se ratificará o repondrá, oído el presunto reo, dentro de las setenta y dos horas siguientes al acto de la prisión.

Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en la Constitución y en las leyes, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier español. La ley determinará la forma de proceder **sumariamente en este caso** (énfasis nuestro).

¹⁹⁰ Sumarísimo, en la acepción de tramitación brevísima por la sencillez del caso litigioso o urgencia. No como proceso sumario, pues como correctamente indica Gimeno Sendra, el habeas corpus es un proceso especial y no, un proceso sumario, aun cuando en la cognición limitada a los extremos que se reflejan en el artículo 4 de la Ley y el juez goce de amplias facultades en la estimación de la prueba (artículo 7.3), como es sabido estas no son las notas que cualifican un proceso de sumario, sino la ausencia de producción de los efectos materiales de cosa juzgada en la resolución firme y definitiva (GIMENO SENDRA, Vicente. *El proceso de habeas corpus*. Tecnos, Madrid, 1985, p. 58).

la detención. Corresponderá al juez, en atención al cumplimiento de los prepuestos materiales de la detención, resolver si la privación de libertad es o no conforme a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

Por esta razón, como se verá luego, si el juez dicta el auto de incoación dispone de 24 horas para su sustanciación y la emisión de la correspondiente resolución (art. 7 *in fine* de la LOHC)¹⁹¹.

Otra de las notas que pone de manifiesto la agilidad del procedimiento, es que la petición de hábeas corpus solo se presenta ante un único juez y los autos de admisión e inadmisión del procedimiento son inimpugnables (art. 6 de la LOHC). Igual carácter tiene la decisión que se pronuncia sobre el fondo, estimando o desestimando la petición de hábeas corpus, una vez que ha sido admitida.

Ausencia de formalismos. Se ha articulado un procedimiento sencillo y sin formalismos, lo que guarda correspondencia con la característica anterior y en atención al derecho fundamental que protege. Además, porque durante la privación de libertad, eventualmente pueden afectarse otros derechos¹⁹². Por ello, la petición de habeas corpus puede ser escrita o verbal (art. 4.2 de la LOHC) con datos que son accesibles a las personas a quienes el legislador otorga legitimación activa; se trata de una petición para lograr la libertad que se considera afectada u otros derechos conexos, como la integridad personal, el derecho de defensa, entre otros.

Tratándose del detenido basta con que se formule el deseo de ser trasladado inmediatamente ante el juez. Se establece que la autoridad o agente de la autoridad que lo tenga bajo su custodia, debe hacer de conocimiento del juez de manera inmediata la

¹⁹¹ No se ha regulado en España un procedimiento tan rápido y así lo expresa Ramos Méndez, al considerar que el procedimiento de habeas corpus en España, es el “más expeditivo juicio de nuestro sistema procesal” (RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal. Novena lectura constitucional*. Atelier, Barcelona, 2010, p. 270).

¹⁹² En sentido similar, se expresa Patiño González, quien considera que tanto en el caso español como en el colombiano, la sustanciación rápida y preferente del procedimiento de hábeas corpus se justifica por la naturaleza de los derechos que se hallan en juego y la urgencia de la protección que se debe deparar, lo que impide ritualidades rígidas, que no sean las estrictamente necesarias y que se manifiesta en la posibilidad de la simple comparecencia verbal sin necesidad de abogado (PATIÑO GONZÁLEZ, María Cristina. *Naturaleza jurídica del Habeas Corpus*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Santa Fe de Bogotá, 2005, pp. 104-105).

petición (art. 5 de la LOHC). Además, no se precisa de abogado ni de procurador (art. 4.1 de la LOHC) optándose por la sencillez de la petición, para evitar dilaciones indebidas.

Generalidad. Conforme se consigna en la Exposición de Motivos, esta característica tiene una doble connotación: por la primera, el control judicial de la legalidad de la detención se ejerce sobre los particulares y la autoridad o agente de la autoridad, incluida la autoridad militar. No se permite excepción de ningún tipo, salvo el caso de los jueces¹⁹³. La segunda connotación se relaciona con la legitimación activa, que comprende a una pluralidad de personas para instar el procedimiento (art. 3 de la LOHC) en los que se incluye al Ministerio Fiscal, al Defensor del Pueblo y al propio juez, quien puede actuar de oficio. Legitimación que, como se verá, no está exenta de cuestionamientos, en el entendido que es restringida y no amplia como en otros ordenamientos jurídicos que han introducido el hábeas corpus.

Este principio es cuestionado, pues pese a esta pretensión de generalidad, no se admite el hábeas corpus tratándose de privaciones de libertad en las cuales se haya emitido un mandato judicial, lo que excluye la modalidad del hábeas corpus contra resoluciones judiciales¹⁹⁴.

Universalidad. La pretensión de universalidad según la Exposición de Motivos, significa que el procedimiento de hábeas corpus cubre no solo los supuestos de detención ilegal, ya sea porque se infringe la ley o tiene lugar sin mandato legal; sino que también cubre los supuestos de detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales. Protege, por consiguiente, tanto las detenciones ilegales *ab initio* como las sobrevenidas, según la regulación prevista

¹⁹³ STC 31/1985, de 5 de marzo, fj 2, en la cual se consigna de modo expreso que el habeas corpus solo procede en los supuestos de detenciones **no acordadas por el juez**. En igual sentido, se pronuncia el ATC 443/1978, de 8 de abril, fj 3, en el cual se establece que el habeas corpus **no se halla concebido para los supuestos de detenciones judiciales** (énfasis nuestro).

¹⁹⁴ Barona Vilar, al comentar este principio, sostiene que la universalidad provoca que la tutela pueda solicitarse no solo en los supuestos de detención ilegal, sino también en aquella que, siendo legal, se prolonga ilegalmente o tiene lugar en condiciones ilegales. Esta cubre cualquier privación de libertad, no solo las ejecutadas en el marco de un proceso penal, salvando las privaciones de libertad controladas judicialmente, dado que en este supuesto los mecanismos de control se articulan a través de los medios de impugnación e incluso a través del amparo constitucional (BARONA VILAR, Silvia. “Garantías y Derechos de los Detenidos”, en *Derechos Procesales Fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 87).

en el numeral 1 de la LOHC. Esto se hace extensivo a la protección de derechos conexos de la persona privada de libertad¹⁹⁵.

Los principios previstos en la Exposición de Motivos de la LOHC han sido puestos de manifiesto por el TC de España, cuando consigna que la finalidad fundamental del hábeas corpus, es la de verificar judicialmente la legalidad y condiciones de la detención, en un *procedimiento ágil y sencillo* que permita, sin complicaciones innecesarias, el acceso a la autoridad judicial¹⁹⁶.

En conclusión, tanto en el texto constitucional como en el legal, la orientación se dirigió a la regulación de un procedimiento rápido, esto es, el derecho del privado de libertad a presentar un recurso ante un órgano judicial a fin de que emita pronunciamiento en “breve plazo” o a la “brevedad posible”, como así lo establecen los arts.5.4 del CEDH y 9.4 del PIDC y P. Así para la reparación efectiva de la libertad y derechos conexos, se precisa de un procedimiento sencillo, sin formalismos, de carácter preferente y gratuito, que permita el acceso de todos los ciudadanos sin discriminación.

3. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL Y SU PROTECCIÓN POR EL HÁBEAS CORPUS

Para fines de la presente investigación, hemos optado por iniciar el análisis abordando los presupuestos de una privación de libertad legítima, de acuerdo con los mandatos constitucionales y las leyes respectivas, ya que su incumplimiento por parte de la autoridad,

¹⁹⁵ En relación al hábeas corpus, son interesantes las tres características del hábeas corpus anglosajón que anota Lucas Verdú: Es *excepcional*, porque requiere que el solicitante pruebe que existe causa razonable para que se expida. Ha de apoyarse en motivos serios. El *Writ of Habeas Corpus* solo puede utilizarse cuando todos los medios jurídicos disponibles para obtener idéntico resultado se han agotado sin éxito. Es *trascendental*, en cuanto el mandamiento de la Corona se aplica a todos y no puede alegarse privilegio alguno contra él. Es *flexible*, en la medida en que reproduce para su estructura, funcionamiento y aplicación, las características generales de la Constitución inglesa (LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Volumen III, Madrid, 1976, p. 130).

¹⁹⁶ SSTC 263/2000, de 30 de octubre, fj 3; 98/1996, de 21 de mayo, fj 1; y 232/1999, de 13 de diciembre, fj 4.

agente de la autoridad o particular, la convierte en ilegal¹⁹⁷, y por tanto, reparable a través de la garantía del hábeas corpus.

Toda privación de libertad, para ser legítima, debe cumplir con estos tres requisitos: *i*) Presupuestos habilitantes establecidos en ley orgánica; *ii*) límite temporal; y *iii*) observancia de los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España.

3.1. Reserva de ley orgánica, que determine los presupuestos habilitantes de la privación de libertad

A efectos del examen jurídico material de la privación de libertad, partimos del mandato constitucional del artículo 17.1 de la CE, el cual dispone: “Nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma previstos en la ley”¹⁹⁸.

La reserva de ley opera como una garantía del ciudadano, ley que solo cobra efectividad si las causas de privación de la libertad están previstas en ella con una mínima especificación¹⁹⁹. La validez de la privación de libertad ha precisado que el legislador, que debe desarrollar el mandato del art. 17.1 de la CE, establezca los supuestos de hecho en las leyes que privan o restringen la libertad personal. De este modo, el ciudadano tiene una garantía de su libertad, al saber por qué comportamientos puede ser privado lícitamente de ella.

¹⁹⁷ Para Gimeno Sendra, la ilegalidad de la detención a efectos del procedimiento de habeas corpus se origina a concurrencia de alguna de estas tres situaciones de hecho: Ausencia o insuficiencia de imputación, exceso del plazo y omisión en el curso de la detención de las garantías preestablecidas (GIMENO SENDRA, op. cit., pp. 64-65). En igual sentido, De Diego Díez señala que la calificación de detención “ilegal” que maneja la LOHC procede de una concepción amplia, que va más allá de los elementos que integran el tipo penal correspondiente (arts. 163 a 168 del CP). La “ilegalidad” de que aquí se trata comprende potencialmente todos los supuestos en que se produce una privación de libertad no acordada por el juez “(...) en forma tal que vulnere derechos fundamentales previstos en la Constitución íntimamente conectados con la libertad personal” (DE DIEGO DíEZ, Luis Alfredo. *Hábeas corpus frente a detenciones ilegales*. Bosch, Barcelona, 2011, p. 85).

¹⁹⁸ El deber de tolerar la privación de libertad que supone la detención, pues este deber es solo correlativo al derecho de la autoridad fundado en el derecho constitucional de “poder”, bajo determinados presupuestos procesales, privar de la libertad en forma limitada (SCHMIDT, Eberhard. *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*. Lerner editorial, Córdoba, 2006, p. 52).

¹⁹⁹ GARCÍA MORILLO, Joaquín, op. cit., pp. 55-65.

Al respecto, en la STC 31/1985, en relación al art. 1 de la LOHC, se establece de modo textual:

“La lectura de este precepto evidencia que la libertad personal reconocida en el art. 17.1 de la Constitución queda vulnerada cuando se priva de ella a una persona sin observar lo dispuesto en el mismo o en casos o forma no previstos en la Ley. De aquí que el incumplimiento del principio de legalidad punitivo (tipicidad) y procesal, pueda configurarse como una vulneración de la libertad personal, en garantía de la cual el propio art. 17.1 prevé la regulación por Ley de un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”.

Respecto al juez del hábeas corpus, inicialmente se sostuvo que si no calificara de ilegal una privación de libertad en la que no se haya observado el principio de legalidad en sus dos manifestaciones, la decisión dictada vulneraría el art. 24.1 de la CE²⁰⁰.

Pero esta reserva de ley, debe ser de ley orgánica de conformidad con el art. 81.1 de la CE, ya que se desarrollan diversas formas de privación de libertad de incidencia directa en un derecho fundamental de especial relevancia en el ordenamiento constitucional.

La garantía de reserva de ley orgánica quedó confirmada con lo resuelto en la STC 140/1986, en la cual se discutió si aparte de la exigencia del rango de ley formal, se requiere también, a la luz de lo dispuesto en el art. 81.1 de la CE, en relación con el art. 17.1 de la misma, que las normas penales sancionatorias estén contenidas en leyes orgánicas. La conclusión es positiva, pues en la referida sentencia, de forma clara se consigna que el art. 17.1 de la CE, al hacer mención de los derechos a la libertad y a la seguridad, lo hace en términos generales, sin limitar su alcance a situaciones anteriores a la condena penal, y sin excluir ninguna privación de libertad anterior o posterior a la sentencia condenatoria. Agregándose de modo textual: “En este sentido el Código Penal y en general

²⁰⁰ STC 31/1985, de 5 de marzo, fj 2. En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que el juez del hábeas corpus debe controlar la legalidad material de la detención administrativa, determinar que la detención esté o no incluida dentro de los casos en que la ley permite privar de libertad a una persona “porque del ajuste o no a la Constitución y al ordenamiento jurídico de aquel acto administrativo dependía el reconocimiento o la vulneración del derecho a la libertad y la legalidad o no de la detención” (STC 12/1994, de 17 de enero y reiterado en la STC 21/1996, de 12 de febrero, fj 6).

las normas penales, estén en él enmarcadas formalmente, o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del art. 81.1 de la C.E., por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de Orgánicas”²⁰¹.

En la citada sentencia, se hace mención al precedente de la STC 25/1984, de 23 de febrero, en la cual el Tribunal Constitucional dejó sentado que la legislación en materia penal y punitiva se traduce en “reserva absoluta” de ley, lo que no implica, por sí solo, la necesidad de que asuman los caracteres de las leyes orgánicas previstas en el art. 81.1 del texto constitucional. Advertimos que el cambio introducido en la STC 140/1986, es garantista de los derechos fundamentales y sobre todo es conforme al mandato constitucional, más aún en un ámbito como el penal, en el cual es evidente que el ejercicio punitivo del Estado potencialmente puede afectar los derechos de las personas imputadas por la comisión de un delito.

En conclusión, la reserva de ley orgánica refuerza el sistema de garantías de la libertad personal, pues en una votación de mayoría absoluta se determinará que el supuesto de hecho se subsuma en la disposición penal o administrativa habilitante, incluido el control de la legalidad procesal, lo que implica a su vez, determinar de manera objetiva que la privación de libertad si es permitida se lleve a cabo conforme a lo previsto en la ley.

Como veremos al abordar el caso de Perú, conforme al mandato constitucional, los derechos fundamentales se desarrollan a través de una ley que no tiene el carácter de orgánica, y se permite además que el Poder Ejecutivo, a través de la figura de la delegación de facultades que le otorga el Congreso, pueda legislar vía decretos legislativos. Por lo que resulta usual que las diversas materias, generalmente la penal, en las vertientes material, procesal y de ejecución, sean reguladas por el Ejecutivo. Evidentemente estas normas en muchos casos no garantizan adecuadamente los derechos de las personas involucradas en los procesos penales.

A lo que hemos anotado, debemos agregar que dada la fórmula genérica del art. 5.1 del CEDH –que reproduce el art. 17.1 de la CE– se debe tener en cuenta que el TEDH ha

²⁰¹ STC 140/1986 de 13 de noviembre, fj 5.

interpretado que el “objeto y fin” del art. 5 en su conjunto, es “precisamente asegurar que nadie sea privado de su libertad de forma arbitraria”²⁰². Lo que nos conduce a la posición de que tratándose de la aplicación de medidas que impliquen privación de libertad, es menester verificar de manera inicial la proporcionalidad de la medida²⁰³.

En cuanto a los otros dos requisitos de privación de libertad legítima: i) límite temporal; y ii) observancia de los derechos constitucionales, legales y convencionales, cuyo incumplimiento convierte en ilegítima la privación de libertad y, por tanto, el hábeas corpus despliega todos sus efectos, serán abordados al analizar las privaciones de libertad efectuadas por la autoridad administrativa y sus agentes, y por los particulares. Hemos considerado las siguientes formas de privación de libertad constitucional y legalmente permitidas²⁰⁴:

- La detención preventiva (art. 17.2 y 3 CE),
- Los internamientos en cualquier establecimiento o lugar de:
 - ✓ Enajenados (art. 763 LEC)
 - ✓ Por enfermedad infecto-contagiosa (art. 3 LO 3/1986)
 - ✓ De menores (art. 7 LO 5/2000)
 - ✓ De extranjeros (art. 62.1 LO 4/2000)

También se abordará lo relacionado a la conducción de personas a dependencias policiales con fines de identificación, prevista inicialmente en el art. 20.2 LOPSC, y en la actualidad en la LO 4/2015.

²⁰² TEDH, *Caso de X vs. el Reino Unido*, sentencia del 5 de noviembre de 1981, Serie A. Nº 46, p. 19, párr. 43.

²⁰³ En la STC 341/1993 de 27 de setiembre, fj 5, caso “Identificación en dependencias policiales”, el Tribunal Constitucional señala: “La Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad”.

²⁰⁴ Al respecto, ver la clasificación de REBATO PEÑO, María Elena. *La detención desde la Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p. 42.

Se excluye del análisis, la prisión provisional (art. 17.4 CE), las penas privativas de libertad (art. 25.2 CE), las medidas de seguridad (art. 25.2 CE) y el arresto del quebrado (art. 1.2 LO 8/2003), en la medida en que el Tribunal Constitucional, al interpretar el art. 1 de la LOHC, considera como causal de inadmisión de incoación del procedimiento del hábeas corpus que la situación efectiva de privación de libertad no haya sido dispuesta por el juez.

3.2. La detención preventiva y el hábeas corpus cuando deviene en ilegal

La detención preventiva es considerada la forma más habitual de privación de la libertad, resultante de la comisión de un delito. Es una forma de privación de la libertad que no excluye otras, como los internamientos, aceptados en el artículo 5.1. del CEDH, y regulados en el ámbito interno, a partir del mandato establecido en el art. 17.1 de la CE.

3.2.1. Los presupuestos habilitantes de la detención preventiva

Se encuentran previstos en los artículos 490 y 492 de la LECrim²⁰⁵. La primera disposición faculta a cualquier particular para que proceda a detener²⁰⁶. Si bien son siete supuestos²⁰⁷,

²⁰⁵ Según Armenta Deu, existe un derecho fundamental a no ser detenido, salvo en los supuestos previstos legalmente. Estos supuestos son los enumerados en los arts. 490 y 492 LECrim, en términos generales. A ellos, cabe añadir algunos dispersos en disposiciones de diversa índole, citando el supuesto de detención en aplicación de la legislación de extranjería (ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal*. 5ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 165).

²⁰⁶ “Las *detenciones por particulares* son facultades otorgadas a las personas individuales. Se encuentran relacionadas con el deber de colaboración que todos tienen con la Administración de Justicia y con el de comunicar a la autoridad judicial la comisión de hechos delictivos...” (RIFA SOLER, José María; RICHARD GONZALES, Manuel y RIAÑO BRUN, Iñari. *Derecho Procesal Penal*. Instituto Navarro de Administración Pública, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006, p. 229).

²⁰⁷ Los supuestos son los siguientes: 1. Al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo; 2. Al delincuente *in fraganti*; 3. Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena; 4. Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme; 5. Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior; 6. Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente; 7. Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.

pueden ser agrupados en dos: flagrancia, y fuga o rebeldía del detenido, preso o condenado²⁰⁸.

En la STC 341/1993, se establecen los requisitos del delito flagrante: inmediatez temporal, inmediatez personal, necesidad urgente y percepción directa del delito.

El art. 492 de la LECrim establece los casos en que los agentes de la Policía Judicial están en la obligación de detener: *i)* a cualquiera en los casos permitidos a los particulares, esto es, por flagrancia, fuga o rebeldía; *ii)* a procesados; y *iii)* por presunto delito²⁰⁹.

En el último supuesto, puede producirse la detención aunque la persona todavía no se hallase procesada, pero se requieren dos circunstancias: motivos racionalmente bastantes, tanto para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito; como para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él²¹⁰.

Esta regulación es cuestionada por Borja de Quiroga, para quien desgraciadamente la LECrim no es suficientemente precisa en la materia, pues, en los supuestos en que se encuentra permitida o que es obligatoria la detención, están regulados con gran amplitud, con lo que escasamente el principio de legalidad puede desplegar su eficacia. Por ello,

²⁰⁸ A diferencia de la detención judicial, son más reducidos los casos en los que se autoriza al ciudadano la práctica de una detención. No obstante el casuismo de la LECrim, sus siete supuestos, reflejados en el artículo 490, son reconducibles a dos: a) en caso de delito flagrante, previsto en el art. 490.1 y 2; y b) en los casos de fuga o rebeldía del detenido, preso o condenado, previsto en el art. 490.3 y 7 (GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. 1ª edición, Aranzadi, Navarra, 2012, p. 578).

²⁰⁹ De allí que resulta válida la definición de detención preventiva postulada por Serrano Alberca, cuando la conceptúa como aquella medida cautelar de privación de libertad aplicable a la persona sospechosa de haber cometido un hecho delictivo y cuya duración se prolonga desde que la persona es físicamente aprehendida hasta que, desvanecida la sospecha, es puesta en libertad o por el contrario es sometida a prisión (SERRANO ALBERCA, José Manuel. “..... Artículo 17”, en GARRIDO FALLA, Fernando (dir.). *Comentarios a la Constitución*. 3ª edición, Civitas, Madrid, p. 343).

²¹⁰ Para Rebato Peño, por motivos racionalmente bastantes, ha de entenderse aquellas circunstancias objetivas que racionalmente conduzcan a un observador neutral a considerar que nos encontramos ante un delito y ante una persona relacionada con el mismo, no es necesario una percepción sensorial directa del mismo, sino unas circunstancias objetivas que le permitan llevar a esa conclusión (REBATO PEÑO, María Elena, op. cit., p. 79).

postula que es particularmente importante que los supuestos legales de detención sean interpretados de forma muy restrictiva²¹¹.

Compartimos el criterio expuesto, ya que se constata que la expresión “**motivos racionalmente bastantes**”, es un concepto jurídico abierto, muy indeterminado que permite un alto grado de discrecionalidad a la autoridad. Empero, el art. 5.1(c) del CEDH permite la detención por razones similares, ya que textualmente prescribe: “Si ha sido privado de libertad y detenido, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan ‘**indicios racionales**’ de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido” (énfasis nuestro).

Estimamos que esta indeterminación se salva con la jurisprudencia del TEDH, la cual ha sostenido que la razonabilidad de la sospecha sobre la que el arresto debe fundamentarse, forma parte esencial de la protección en contra de la detención y arresto arbitrarios, que se consagra en la referida disposición, y que el hecho de “tener una ‘sospecha razonable’” presupone la existencia de hechos o información que convencerían a un **observador objetivo** de que la persona en cuestión pudo haber cometido el delito; empero, lo que puede ser considerado como “razonable” dependerá de las circunstancias²¹².

Por tanto, una detención será ilegal si se practica sin que exista una ley que establezca los presupuestos habilitantes de carácter material o si esta existe, sin que se cumplan los presupuestos formales, que atañen al modo en que se ejecutan.

3.2.2. El límite temporal de la detención preventiva

Para que una privación de libertad sea legítima, otro de sus presupuestos es que se respeten los límites temporales, ya sea el establecido por el art. 17.2. de la CE para la detención preventiva, o el establecido en las leyes, como es el caso del plazo extraordinario de la detención de personas en los supuestos relacionados a delitos de terrorismo o banda armada, o los internamientos. Si el límite temporal de la detención no es cumplido por la

²¹¹ LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, p. 816.

²¹² TEDH, Caso de Fox, Campbell y Hartley vs. Reino Unido, 30 de agosto de 1990, párr. 32.

autoridad, agente de la autoridad o el particular, entonces el habeas corpus despliega todos sus efectos protectores.

Y es que, en efecto, el TC de España ha establecido que la protección del hábeas corpus alcanza no solo a los supuestos de detención ilegal, por ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante, sino también “a las detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales”. Así lo ha establecido en las SSTC 224/1998, de 24 de noviembre y 174/1999, de 27 de septiembre, por citar dos casos, que el TC de España conoció en amparo, cuestionando decisiones de jueces que conocieron de las peticiones de hábeas corpus.

La afectación al límite temporal de la detención determina la ilegalidad de la privación de libertad, y constituye una de las causas que han motivado diversas peticiones de hábeas corpus, lo que ha dado lugar a varias sentencias del Tribunal Constitucional, delineándose una jurisprudencia rica en este punto que ha sido recogida por otros Tribunales Constitucionales, entre ellos, el de Perú.

Dentro del límite temporal de la detención, caben dos conceptos previstos en el art. 17.2 de la Constitución: a) el plazo estrictamente necesario, y b) el máximo absoluto de setenta y dos horas. Pero además, en la Constitución se han establecido otros límites temporales de la detención, son plazos extraordinarios que responden a situaciones no comunes, como es el caso del plazo extraordinario para determinadas personas relacionadas a delitos de terrorismo o banda armada, incluidos los rebeldes; y el plazo que con carácter general se establece durante la vigencia del Derecho de Excepción.

A. El plazo estrictamente necesario o el máximo absoluto de setenta y dos horas de la detención preventiva

Según el art. 17.2 de la CE, la detención preventiva “no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al

esclarecimiento de los hechos”, sin que en ningún caso pueda ser superior a las setenta y dos horas²¹³.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, al conocer en amparo resoluciones judiciales que rechazaban liminarmente la interposición de hábeas corpus por afectación al límite temporal de la detención preventiva, ha fijado líneas jurisprudenciales, como es el caso de la STC 86/1996²¹⁴, al igual que en la STC 224/1998²¹⁵, en la que señala que “el tiempo ‘estrictamente necesario’ de toda detención gubernativa nunca puede sobrepasar el límite temporal de las setenta y dos horas. Lapso, que actúa como límite máximo absoluto y no impide que puedan calificarse como privaciones de libertad ilegales, en cuanto

²¹³ En relación al plazo de la detención preventiva, las anteriores Constituciones, lo fijaron en veinticuatro horas. Así, la Constitución de 1812, en su art. 290, disponía: “El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; mas si esto no pudiese verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las **veinticuatro horas**”. Por otro lado, el art. 3 de la Constitución de 1869 establecía: “Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial dentro de las **veinticuatro horas** siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o elevará a prisión dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente (...)”. A su vez, el artículo 4 de la Constitución de 1876 señalaba: “(...) Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial, dentro de las **veinticuatro horas** siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o elevará a prisión, dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente (...)”. Mientras que la Constitución de 1931, en su artículo 29 prescribía: “Nadie podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito. Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o se elevará a prisión, dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente (...)” (Cfr. DE ESTEBAN, JORGE. *Las Constituciones de España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000).

²¹⁴ STC 86/1996 de 21 de mayo. El demandante alega que la detención policial sufrida ocurrió cuando circulaba por las Ramblas de Barcelona, en virtud de la Ley de Extranjería, y por no llevar consigo su documentación personal estuvo detenido tres días, sin que la policía prestara atención a sus reiteradas protestas de que era ciudadano de la Unión Europea, e hiciera caso omiso de las gestiones efectuadas por su novia y sus amigos, discriminándole porque habla español con acento argentino. Agrega que esa actitud policial fue convalidada por el Juzgado de guardia que denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus solicitado en su favor, que no solamente dejó sin reparar la vulneración por parte de la policía de sus derechos a la libertad y a la igualdad, cuando ya llevaba más de dos días detenido, sino que también vulneró el art. 24.1 C.E. por su pasividad, y por la falta de motivación de su decisión final.

²¹⁵ STC 224/1998, de 24 de noviembre. Recurso de amparo interpuesto contra el auto que denegó la incoación de habeas corpus por vulneración del derecho a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva, contra la detención efectuada por policías de la Comisaría de Sabadell sin haberse practicado ninguna diligencia para esclarecer hechos, sin oír al detenido, y contando como único indicio de criminalidad la denuncia en contra de este por robo con violencia. Ante la prolongación de la detención, se solicitó el habeas corpus que fue inadmitido de plano, prolongando la detención preventiva otras veinticuatro horas. Se sostiene que el detenido permaneció en la dependencia policial a pesar de que no se practicó ninguna diligencia, acordándose su puesta a disposición judicial a las 11 horas, aproximadamente, del siguiente día 27 de mayo, día en que el Juzgado de Instrucción acordó la puesta en libertad del detenido.

indebidamente prolongadas o mantenidas, aquellas que, aun sin rebasar el indicado límite máximo, sobrepasen el tiempo indispensable para realizar las oportunas pesquisas dirigidas al esclarecimiento del hecho delictivo que se imputa al detenido”²¹⁶.

Según la jurisprudencia anotada, hay dos tipos de plazo: uno relativo y otro máximo absoluto. El primero se afecta cuando la detención preventiva ya no resulta necesaria por haberse realizado las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y en tal sentido, su fijación estará en función de las circunstancias del caso; y el segundo, el plazo máximo absoluto, infranqueable, fijado en las setenta y dos horas, que se computan desde el inicio de la detención. En la hipótesis más normal de que no coincidan ambos plazos, absoluto y relativo, tendrá preferencia aquel que resulte más beneficioso para el detenido. El plazo relativo se superpone, sin reemplazarlo, al plazo máximo absoluto²¹⁷.

Argumentación que encuentra sustento, pues desde el momento en que las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos fueron finalizadas, si no consta la existencia de otras circunstancias que determinen la permanencia del detenido, la detención policial queda privada de fundamento constitucional, pues lo que corresponde es que la policía ponga en libertad al detenido, o lo ponga a disposición del juez competente²¹⁸.

También ha dejado establecido que el sometimiento de la detención a plazos persigue la finalidad de ofrecer una mayor seguridad de los afectados por la medida, evitando así que existan privaciones de libertad de duración indefinida, incierta o ilimitada²¹⁹.

Con ello, se pretende enfatizar el carácter provisional de la medida de detención cuya finalidad, según el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, está constitucionalmente caracterizada por ciertas notas, entre ellas, la limitación temporal, lo que implica que ha de estar inspirada por el criterio del lapso **temporal más breve**

²¹⁶ En el mismo sentido, las SSTC 31/1996, de 27 de febrero, fj 8; 86/1996, de 21 de mayo, fj 8.

²¹⁷ SSTC 31/1996, de 27 de febrero, fj 8; 86/1996, de 21 de mayo, fj 8.

²¹⁸ SSTC 224/2002, de 25 de noviembre, fj 4; y 23/2004, de 23 de febrero, fj 4.

²¹⁹ STC 341/1993, de 18 de noviembre, fj 6 a); reiterada en la STC 174/1999, de 27 de septiembre, fj 4; y 179/2000, de 26 de junio, fj 2.

posible²²⁰. Esto se corrobora por lo dispuesto en los arts. 5.2 y 5.3 del CEDH, y 9.3 del PIDC y P, que exigen que el detenido sea conducido “sin dilación” o “sin demora” ante la autoridad judicial

En la STC 23/2004, con cita de diversas sentencias y resoluciones, que han delineado su doctrina jurisprudencial respecto al art. 17.2. de la CE, se establecen las notas que caracterizan a la detención preventiva, y en relación a los límites temporales de la misma, se sostiene²²¹:

- Debe estar inspirada por el criterio del lapso temporal más breve posible, en una interpretación conforme con los arts. 5.2 y 3 del CEDH, y 9.3 del PIDC y P, que exigen que el detenido sea conducido “sin dilación” o “sin demora” ante la autoridad judicial.
- El sometimiento de la detención a plazos persigue la finalidad de ofrecer una mayor seguridad de los afectados por la medida, evitando así que existan privaciones de libertad de duración indefinida, incierta o ilimitada.
- Reitera que en cuanto a los límites temporales de la detención preventiva operan dos plazos: uno relativo y otro máximo absoluto.
- Para la fijación del plazo estrictamente necesario o relativo, habrán de tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso, y en especial, el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las autoridades implicadas y el comportamiento del afectado por la medida.
- El plazo máximo absoluto presenta una plena concreción temporal, delimitado en las setenta y dos horas computadas desde el inicio de la detención, que no tiene que coincidir necesariamente con el momento en el cual el afectado se encuentra en dependencias policiales.
- En la hipótesis de que no coincidan ambos plazos, relativo y máximo absoluto, tendrá preferencia aquel que resulte más beneficioso para el detenido. Y es que el plazo relativo se superpone, sin reemplazarlo, al plazo máximo absoluto.

²²⁰ STC 199/1987, de 16 de diciembre, fj 8, y STC 224/1998, de 24 de noviembre, fj 3.

²²¹ STC 23/2004, de 23 febrero, fj 2.

- Durante el período de detención preventiva, debe llevarse a cabo necesariamente la información de derechos del detenido y cabe la posibilidad de que se le tome declaración, si es que no ejercita su derecho a no prestarla.

De la jurisprudencia anotada, somos de la opinión que la clasificación del plazo relativo y máximo absoluto, encuentra su justificación en la circunstancia de que es la Norma Fundamental la que establece un plazo estrictamente necesario y un límite máximo, que en ningún caso podrá ser superior a las setenta y dos horas²²².

Ahora bien, en cuanto al cómputo del plazo de la detención preventiva, si se trata de una detención efectuada por los particulares, se debe poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad gubernativa o judicial más cercana. Esta puesta a disposición inmediata encuentra sustento en la finalidad de la detención efectuada por particulares, quienes se limitan a la aprehensión del detenido y no están facultados para realizar actos de investigación²²³. El incumplimiento de esta obligación tipificaría la comisión del delito de detenciones ilegales, previsto en el art. 163 del Código Penal²²⁴, sin perjuicio de la interposición de una petición de hábeas corpus.

²²² Como veremos al abordar el tema del plazo de la detención policial fijado en el artículo 2.24 f) de la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional de Perú, sustentado en la jurisprudencia establecida en la STC 86/1996, también ha considerado dos tipos de plazo de detención. Sentencia del Exp. N° 06423-2007-PHC/TC, de 28 de diciembre de 2009. Precedente vinculante emitido en el caso Ruiz Dianderas.

²²³ Conforme con Moreno Catena, quien sostiene lo que sigue: “La *detención por particulares* solo puede encaminarse a poner al detenido a disposición de las autoridades, por lo que tampoco se legitima que quien practica la detención realice ninguna otra actuación o diligencia”. Para los ciudadanos, la detención de una persona es una facultad, cuya única finalidad es entregarla a las autoridades, pues aunque el art. 496 exige que al detenido se le ponga en libertad o se le entregue al juez más próximo, salvo algún supuesto excepcional esa entrega se hará a la Policía, para que esta proceda a realizar las oportunas diligencias y traslados (MORENO CATENA, Víctor y CORTEZ DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 275).

²²⁴ El art. 163 del Código Penal señala lo siguiente: “**1.** El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años. **2.** Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado. **3.** Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días. **4.** El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”.

Sin embargo, era necesario incidir en la existencia de dos plazos, pues de lo contrario la detención podría llegar hasta el máximo absoluto y sustentarse que es la propia Norma Fundamental la que lo permite. Y en ese sentido, consideramos que es correcto que la determinación del plazo estrictamente necesario de la detención, tenga conexión con las diligencias a actuar, la actividad de las autoridades implicadas y el comportamiento del afectado por la medida; criterios que tanto el TEDH y la Corte Interamericana –como se abordará en el capítulo IV– toman en consideración para evaluar la razonabilidad del plazo de la prisión provisional, del proceso penal y de los procesos de otra naturaleza, incluidos los procedimientos administrativos. Por las razones anotadas, el juez debe tener en cuenta que las actuaciones policiales, según lo prescribe el art. 520 de la LECrim, se reconducen a dos diligencias: reconocimiento e interrogatorio de detenidos, que pueden ser realizadas dentro de las 24 horas, salvo el supuesto de gran cantidad de detenidos por la comisión de un solo hecho delictivo.

En el ámbito de la doctrina, se ha suscitado un cuestionamiento en relación al cómputo del plazo de detención preventiva efectuada por la autoridad o agentes de la autoridad, por la vigencia de dos disposiciones de la LECrim que regularían de modo distinto el tema del cómputo del plazo. Tal cuestionamiento se presenta, porque el art. 17.2 de la CE, en parte ha sido reproducido en el art. 520.1 LECrim, con el siguiente texto: “La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial”.

La disposición alude a “los plazos establecidos en la presente Ley”, lo que implica una remisión al art. 496 LECrim, que establece la obligación de los funcionarios de policía de poner en libertad al detenido o entregarlo al juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención dentro de las 24 horas siguientes al acto de la misma. Prescribe incluso

que si la dilación hubiera excedido el plazo de veinticuatro horas, incurrirán en la responsabilidad que establece el Código Penal²²⁵.

Para Gimeno Sendra, el art. 17.2 de la CE no ha abrogado al art. 496 LECrim, ya que la Constitución establece un plazo y no un “término” que conlleva la obligación de agotarlo, considerando que al parecer existe una cierta antinomia, entre los artículos 496 y el 520.1 de la LECrim, puesto que mientras el primero de los enunciados preceptos cifra en *veinticuatro* horas el plazo de la detención, el otro lo fija en *setenta y dos*. Postula que la vulneración del art. 496 LECrim ha de provocar la admisión del procedimiento de “habeas corpus” para obtener el restablecimiento del derecho a la libertad conculcado debido a una detención ilegal por exceso de plazo²²⁶.

En relación a este cuestionamiento, Asencio Mellado sostiene que como norma, la detención está sujeta al plazo máximo legal de setenta y dos horas, siendo este el que establecen con el carácter máximo tanto la Constitución (art. 17.2) como el art. 520,1 LECrim; y que el mantenimiento, en el art. 496 LECrim, de un plazo máximo de veinticuatro horas para la detención gubernativa debe considerarse irrelevante y fruto de una política de reforma poco cuidadosa en tanto el mismo debió ser suprimido en su momento²²⁷.

Si bien es cierto que las dos disposiciones mantienen vigencia y existen posturas contrarias sobre el cómputo del plazo de la detención preventiva a partir de la vigencia del art. 496 LECrim, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha orientado por la interpretación que se ha dado cuenta líneas arriba, es decir, sobre la existencia del plazo relativo y máximo absoluto. Sin embargo, en aras de la seguridad jurídica, es conveniente que el legislador uniformice la normativa en este extremo.

²²⁵ La responsabilidad penal está prevista en el art. 530 del Código Penal: “La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales legales, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años”.

²²⁶ GIMENO SENDRA, Vicente, op. cit., pp. 587-589.

²²⁷ ASENCIO MELLADO, José M. *Derecho Procesal Penal*. 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 181.

– Los problemas de los traslados de los detenidos al Juez de Instrucción de Guardia y el plazo estrictamente necesario de la detención

Una de las causales a la que mayormente recurren los detenidos es la afectación del plazo estrictamente necesario. Y esto ocurre porque producida la detención, la Policía llevará a cabo dos diligencias: el reconocimiento y el interrogatorio. Los detenidos han optado por hacer uso del derecho a no declarar, de ese modo, se acorta dicho plazo, y si no hay más diligencias que actuar, deben ser puestos de inmediato a disposición de la autoridad judicial. Sin embargo, se presenta el problema de que agotadas las diligencias en sede policial, y pese a que se ha interpuesto un hábeas corpus, los detenidos no son puestos de inmediato a disposición del juez por problemas administrativos, con lo cual esta garantía pierde su eficacia.

Esta problemática ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en relación a las conducciones de detenidos según los protocolos existentes para tal fin, acordados entre los Juzgados y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Así, en la STC 224/2002, de 25 de noviembre, en un supuesto en que se presentó ante el Juzgado de Instrucción una solicitud de hábeas corpus por la demora en la puesta a disposición judicial del recurrente ante un juzgado de detenidos de Barcelona, porque solo estaba prevista **una única conducción a las 8:00 horas**, el Tribunal Constitucional estableció que dichos acuerdos no pueden ser obstáculos para la presentación del detenido al juez en otros momentos anteriores, cuando las circunstancias concurrentes y las exigencias constitucionales y legales lo aconsejen.

Posteriormente, en la STC 165/2007, de 2 de julio, en un caso similar, pues a la detenida se le informó en una comisaría de Sevilla que no sería puesta a disposición judicial hasta el día siguiente porque solo se realiza **una única conducción de detenidos al día, a las 09:00 horas**, el Tribunal Constitucional sostuvo que no se apreciaba justificado el criterio del instructor del atestado policial, pues al parecer se había basado para su decisión en el protocolo de colaboración vigente, que en sus disposiciones establecía otra conclusión alternativa, “que no quedaba excluida la presentación de un detenido ante el Juez de Instrucción en hora distinta a la antes señalada”. Por tanto, el Juzgado de Instrucción de Guardia podía recibir detenidos durante las 24 horas cuando las circunstancias así lo aconsejen.

Concluye el Tribunal Constitucional, que la alternativa fijada en el protocolo de colaboración “parece más adecuada y acorde con las exigencias constitucionales del derecho a la libertad personal, en la forma expuesta por nuestra jurisprudencia, no siendo incompatible la existencia de estos protocolos de colaboración, que pretenden ordenar el traslado de detenidos (fundamentalmente en grandes urbes, donde este tránsito es elevado), con la exigencia constitucional de no prolongar indebidamente el tiempo de detención de un ciudadano, pues ambas previsiones pueden coexistir razonablemente, ponderándose en cada caso las circunstancias particulares concurrentes”.

Lo resuelto años después, en la STC 88/2011²²⁸ de 6 de junio y luego en la STC 95/2012 de 7 de mayo, permite concluir que los cuestionamientos continúan, con el agregado que en el segundo caso se declara que la detención preventiva de que fue objeto el detenido en las dependencias de la Guardia Civil se prolongó más allá del tiempo necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos que la motivaron. Contribuyó a ello la propia actuación desarrollada por el órgano judicial, resultando infringida la garantía del hábeas corpus que el art. 17.2 CE le reconoce en cuanto titular del derecho a la libertad personal.

Sobre esta problemática, Sánchez Tomás sostiene que es lamentable que en la práctica a diario se vea que un ciudadano detenido deba pasar una noche extra en la comisaría privado de libertad antes de pasar al juez, lo que responde en muchos a casos a cuestiones organizativas. Así también, si bien desde el punto de vista policial, se pretende justificar que contar con vehículos para llevar a cabo todas las conducciones supondría un alto costo material y humano, y desde el punto de vista judicial, el atender una a una la llegada de los detenidos desborda su capacidad de organización; sin embargo, no debe perderse de vista que frente a la falta de organización en el régimen de conducción se encuentra presente un derecho fundamental. Critica además que se confunda el procedimiento de hábeas corpus

²²⁸ Se trata del caso de una persona detenida por efectivos policiales por violencia doméstica el 6 de julio de 2009 a las 01:00 horas junto con su compañero sentimental, y trasladada a sede policial en donde se procedió a su identificación y reseña dactiloscópica, extendiéndose la diligencia de lectura de derechos sobre las 1:35 horas. A las 10:50 horas del mismo día es oída en manifestación ante el instructor expresando que no declararía sino solo ante el juez. En ese mismo acto, se la citó “para comparecer en el Juzgado de Violencia de la Mujer núm. 5 de Madrid, sito en Plaza Castilla 1, el día 8/07/2009 a las 09:30 horas”, porque las conducciones de detenidos al Juzgado de guardia solo se hacían una vez en las primeras horas de la mañana, ante lo cual formuló solicitud de hábeas corpus.

por una prolongación indebida de una privación de libertad, con el hecho de que se solicite esta garantía por una situación de privación de libertad en sentido estricto²²⁹.

En relación a lo anotado, consideramos que el plazo estrictamente necesario de la detención preventiva queda vacío de contenido, si en atención a un caso en particular, en el cual ya no hay ninguna diligencia policial pendiente por actuar, por razones administrativas, el mandato constitucional no se cumpla. Y es que debe tenerse en cuenta que, en distintos ordenamientos jurídicos, el sistema penal del Poder Judicial implementa los Juzgados de Instrucción o de Turno, que realizan las coordinaciones necesarias con la Policía y el Ministerio Fiscal o Ministerio Público, precisamente para atender estos supuestos de detención, en feriados largos o en días en que no hay despacho judicial o cuando el plazo de la detención preventiva ya se ha vencido y se necesita del control judicial, como garantía de la libertad²³⁰.

En conclusión, considerando las peticiones de hábeas corpus, y las sentencias y autos emitidos por el TC de España, se advierte que este órgano constitucional utiliza el concepto del lapso temporal “más breve posible”, recurriendo como canon interpretativo a los términos “sin dilación” o “sin demora”, establecidos en el CEDH y el PIDC y P²³¹. Una muestra de lo que se afirma, está constituida por lo resuelto en la STC 288/2000, de 27 de noviembre, en la que recurre a sentencias anteriores y expresa lo siguiente:

“La detención preventiva está constitucionalmente caracterizada por ciertas notas, entre ellas, en lo que aquí especialmente interesa, por su limitación temporal (SSTC 31/1996, de 27 de febrero, FJ 8; 21/1997, de 10 de febrero, FJ 4; 174/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 179/2000, de 26 de junio, FJ 2), lo que implica que ha de estar inspirada por el criterio del lapso temporal más breve posible (SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 8, y 224/1998, FJ 3). Lo que se corrobora por

²²⁹ SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel. “Protocolo de conducción de detenidos y Habeas corpus (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 88/2011, de 6 de junio)”, en *La Ley Penal*, Nº 96-97, Sección Comentarios a Jurisprudencia, septiembre-octubre 2012.

²³⁰ Como es el caso de los Juzgados de Investigación Preparatoria, instauradas por el Código Procesal Penal de 2004, en el caso peruano; y de los Juzgados Penales de Turno, conforme al Código de Procedimientos Penales de 1940, en aquellos Distritos Judiciales en los cuales el Código Procesal Penal no ha entrado en vigencia de modo total.

²³¹ QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, op. cit., p. 275.

lo dispuesto en el art. 5.2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que exigen que el detenido sea conducido ‘sin dilación’ o ‘sin demora’ ante la Autoridad judicial”.

Pero además recurre como canon interpretativo a las sentencias del TEDH. No se advierte que utilice con la misma incidencia las decisiones del Comité de Derechos Humanos, que como órgano de protección del PIDC y P, interpreta sus artículos a través de los comentarios generales y de las decisiones que emite al resolver las peticiones individuales que formula una persona o grupo de personas contra los Estados Partes, entre ellos, España.

A nuestro criterio, si bien el Comité de Derechos Humanos es un órgano cuasi jurisdiccional, sus decisiones también son vinculantes, porque los Estados Partes al ratificar el PIDC y P y su Protocolo Facultativo, aceptan la competencia del citado Comité para recibir comunicaciones individuales que denuncien violaciones a los derechos consagrados al Pacto. España está obligada a cumplir sus decisiones, y sus órganos jurisdiccionales, a interpretar los derechos que la Constitución consagra conforme a las interpretaciones del CEDH y PIDC y P. Así lo exige el art. 10.2 de la CE, en concordancia con el art. 96.1 de la misma.

B. El plazo extraordinario de la detención preventiva en casos relacionados a delitos de terrorismo o banda armada

El art. 55.2 de la CE trata de la denominada suspensión individual de derechos, previsto para tres derechos fundamentales²³². El presupuesto habilitante es que se aplica a personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas

²³² Fernández Segado considera que el art. 55.2 de la CE contempla un supuesto absolutamente desconocido en el Derecho Comparado, en relación a la suspensión individual de ciertos derechos respecto a personas relacionadas con bandas armadas o elementos terroristas, ya que esta disposición incorpora de forma permanente, una institución propia del Derecho excepcional (FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, op. cit., p. 595). Ver además CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. “La suspensión de los derechos fundamentales”, en *X Jornadas de Estudio-Introducción a los Derechos fundamentales*. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988, pp. 1959-2021.

armadas o elementos terroristas²³³.

Los derechos que se suspenden, según mandato constitucional son los siguientes:

- a. Derecho al plazo estrictamente necesario de la detención preventiva o al máximo absoluto de setenta y dos horas (art. 17.2)
- b. Inviolabilidad del domicilio (art.18.2)
- c. Secreto de las comunicaciones (art. 18.3)

Entre los antecedentes de la normativa que reguló el art. 55.2 de la Constitución, figura el Decreto Ley 10/1975, derogado en su totalidad por el Decreto Ley 3/1979 de Protección de la Seguridad Ciudadana, en el cual se incluyeron contenidos de naturaleza penal, procesal penal y de desarrollo del referido dispositivo de la Norma Fundamental. Sin embargo, no será hasta la dación de la LO 11/1980, de 1 de diciembre sobre los supuestos previstos en el artículo 55. 2 de la Constitución, que se procede a compatibilizar el desarrollo de las medidas suspensivas previstas en art. 55.2 de la CE, mediante Ley Orgánica²³⁴.

La Ley Orgánica en mención fue derogada por la LO 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas, y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución. En lo que concierne al plazo de la detención, el artículo 13 lo fija en setenta y dos horas por el tiempo que se considere necesario para los fines de la investigación, con la posibilidad de prolongarlo hasta por otros siete días, siempre que se ponga en conocimiento del juez antes de que transcurriesen las primeras setenta y dos horas de la detención.

En lo que respecta a la prórroga del plazo de la detención, que en su límite máximo podría llegar a los diez días se presentaban dos aspectos relevantes a examinar a la luz de una interpretación conforme con la Constitución, el CEDH y el PIDC y P: *i)* la excesiva amplitud de la prórroga de la detención, y *ii)* su aplicación automática con la simple

²³³ A criterio de Lamarca Pérez, “La suspensión es individualizada por la sencilla razón de que para la aplicación no ha de mediar una sentencia judicial que individualice al sujeto terrorista haciéndole acreedor a soportar las medidas que enumera el precepto. Es una suspensión general porque las personas que han de padecerla no son todavía terroristas, ni siquiera delincuentes” (LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 364).

²³⁴ El detalle de los antecedentes son descritos por CARBONELL REMOTTI, José Carlos, op. cit., p. 312 y ss.

comunicación al juez dentro de las setenta y dos horas, sin que medie una resolución judicial. Es evidente que la prórroga sin autorización constituye una afectación del derecho a la libertad y seguridad personales, pues no se puede dejar al criterio discrecional de la autoridad administrativa o fiscal, adoptar una decisión que precisa del principio de jurisdiccionalidad, que como criterio rector, rige en las medidas cautelares. Por otro lado, es el órgano judicial quien debe evaluar la proporcionalidad de la medida cautelar en cuanto incluye una prórroga del plazo de detención para determinadas personas, y finalmente, la ampliación de la prórroga de la detención, que afecta lo regulado en el artículo 55.2 de la CE, ya que en la suspensión individual no le son aplicables los criterios de urgencia.

Precisamente estos dos aspectos fueron sometidos a control de constitucionalidad. En la STC 199/1987²³⁵, el TC de España decidió que los siete días de prórroga eran excesivos, que el margen de discrecionalidad que la CE otorgaba al legislador no equivalía a “una libertad de opción que le permita ampliar a su arbitrio la duración de esta situación excepcional”, debiendo ponderar tanto “las exigencias derivadas de las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, como la aplicación del criterio de necesidad estricta y de la mayor brevedad posible”, lo que no sucedía en este supuesto. La duración excesiva de la detención tuvo sustento en el incumplimiento del requisito del art. 17.2 de la Constitución –no durar más del tiempo estrictamente necesario–, en una interpretación conforme con la exigencia del “plazo más breve posible”, previsto en los arts. 5.3 del CEDH y 9.3 del PIDC y P, bajo los términos “sin dilación” o “sin demora” para la puesta del detenido ante la autoridad judicial.

Además quedó establecido que el concepto de “bandas armadas” ha de ser interpretado así restrictivamente y, en conexión, en su transcendencia y alcance, con el de “elementos terroristas” mencionado en el precepto constitucional. Tuvo en cuenta que la jurisprudencia penal también ha definido de forma restrictiva el tipo delictivo contemplado en el art. 7 de

²³⁵ Emitida en mérito a los recursos de inconstitucionalidad 285 y 292/1985, interpuestos respectivamente por el Parlamento de Cataluña y el Parlamento del País Vasco, en relación también a otras disposiciones de la citada Ley, la STC 199/1987 de 16 de diciembre, el TC postula que la representación del Estado no adujo razones que le permitan llegar a la convicción de que una prolongación tan dilatada e insólita de la detención gubernativa sea una exigencia estrictamente necesaria para la realización de las correspondientes averiguaciones. Además, que la amplitud de la detención preventiva que permite el art. 13, puede suponer, como alega el Parlamento Vasco, una penosidad adicional y una coacción moral, añadida e injustificada, sobre el detenido, incompatible con sus derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

la LO 9/1984, de 26 de diciembre, haciendo referencia no solo a la nota de permanencia y estabilidad del grupo, y a su carácter armado (con armas de defensa o de guerra, y también con sustancias o aparatos explosivos), sino también a su entidad suficiente para producir un terror en la sociedad y un rechazo de la colectividad, por su gran incidencia en la seguridad ciudadana, que suponga así también un ataque al conjunto de la sociedad democrática. En consecuencia, cualquier otra interpretación más amplia de la expresión *bandas armadas*, que permitiera la aplicación de la LO 9/1984, y singularmente de los preceptos de su Capítulo Tercero, a personas o grupos que actúan con armas, sin que provoquen el terror en la sociedad ni pretendan alterar el orden democrático y constitucional del Estado de Derecho y sin ponerlo objetivamente en peligro, carecería de la cobertura constitucional del art. 55.2 de la CE.

Como resultado de la inconstitucionalidad de varios artículos de la LO 9/1984, el legislador decidió realizar cambios en la estrategia legislativa para hacer frente a las actividades terroristas. En este contexto, se promulgó la LO 3/1988²³⁶, que derogó en su totalidad la LO 9/1984 en cuanto a los tipos penales. Asimismo, las normas suspensivas de derechos se incorporan dentro de las normas ordinarias de enjuiciamiento criminal, a través de la LO 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre suspensión individual de derechos, que introduce los artículos 384 bis, 520 bis, 533 y 779.3 en la LECrim, a la vez que modifica otra serie de artículos de esta Ley.

En relación al plazo de la detención preventiva, se regula por el art. 520 bis de la LECrim, estipulando que un detenido por delito cometido en calidad de integrante o relacionado con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, será puesto a disposición del juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. Este plazo puede ser prolongado por el tiempo necesario para los fines investigadores, pero el límite máximo es de otras cuarenta y ocho horas. La prórroga debe ser motivada y solicitada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, y autorizada por el juez en las

²³⁶ Publicada el 26 de junio de 1988. Ley Orgánica de Reforma de Código Penal en materia de delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes. La LO 9/1984 incluyó a los rebeldes, produciéndose una extensión del elemento subjetivo, ampliación que se mantiene en la reforma. Sin embargo, este extremo, a su vez, se encuentra derogada implícitamente por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

veinticuatro horas siguientes. Tanto en el supuesto de autorización como denegación de la misma se exige una resolución motivada del juez.

De este modo, se establece la intervención judicial como autoritativa, previa al inicio de la prórroga del plazo de detención, el cual en comparación con la normativa anterior, reduce el plazo de la prórroga de siete a dos días. Este plazo corresponde a un criterio proporcionado, que ha efectuado una ponderación, entre la especial naturaleza y gravedad de los delitos cometidos por las bandas armadas y elementos terroristas, los cuales otorgan mayor grado de complejidad a las averiguaciones que se realicen a efectos de deslindar las responsabilidades, y el respeto de los derechos y garantías que asisten al detenido, quien goza de la presunción de inocencia²³⁷, dado el estatus de investigado.

Por otro lado, el numeral 3 del art. 520 de la LECrim introduce la garantía del control judicial sobre la situación del detenido, a través del requerimiento de información por parte del juez del Juzgado Central de Instrucción, pues la detención debe ser comunicada al juez competente en el plazo de veinticuatro horas, quien podrá requerir la información que estime necesaria y conocer personalmente o mediante delegación en el Juez de Instrucción del partido o demarcación del lugar donde se encuentre el detenido. La notificación al juez implica, por parte de este funcionario, la tarea de fiscalización.

Además, de la ampliación del plazo de la detención policial establecida en el referido art. 520 bis de la LECrim (en relación con el art. 384 bis) se contempla la adopción del régimen de incomunicación, durante el cual conserva el detenido incomunicado el derecho a instar el *habeas corpus*, ya que el art. 55.2 de la CE no posibilita su suspensión. Se precisa que en este supuesto, el juez competente es el juez del Juzgado Central de Instrucción, conforme al art. 2, párrafo segundo, de la LOHC. La no suspensión del *habeas corpus* durante la incomunicación, responde a exigencias derivadas del respeto a la dignidad de la persona y los derechos a la libertad y seguridad personales e integridad. Además, porque el régimen de incomunicación, constituye la medida más grave, y en este lapso, la persona puede ser potencial víctima de la afectación a los derechos mencionados.

²³⁷ REMOTTI CARBONELL, José Carlos, op. cit., p. 386.

3.2.3. Observancia de los derechos que la Constitución, normas internas y tratados garantizan a los privados de libertad

Las personas privadas de libertad gozan de una serie de derechos recogidos en la CE y en las leyes respectivas. Reiteramos que la CE ha consagrado en su arts. 17.2 y 3, diversos derechos a los detenidos: límite temporal de la detención y derechos personales, que pueden ser protegidos a través del habeas corpus. El art. 520 de la LECrim desarrolla de manera específica los derechos del detenido, disposición que ha sido objeto de diversas modificaciones. La última es la dispuesta en la LO 5/2015, de 27 de abril, por la cual se modifican tanto la LECrim y la LOPJ de España, para transponer dos Directivas del Parlamento y del Consejo: i) Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, vigente en España desde el 28 de mayo de 2015; y ii) Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, la cual entrará en vigencia el 28 de octubre del 2015.

Hemos señalado que el CEDH, en su art. 5, consagra los derechos del detenido. Si alguno de ellos no estuviere garantizado despliega sus efectos el art. 6 del citado Convenio, que contiene un listado de derechos que constituyen un estándar mínimo del denominado proceso equitativo, y que complementan los contenidos de los derechos desarrollados en los arts. 17 y 24 de la CE y la LECrim. Lo mismo ocurre con el art. 9 del PIDC y P, que consagra los derechos del detenido. Ante la omisión del reconocimiento de un derecho, se recurre al art. 14 del citado Convenio, que consagra en el ámbito universal un listado de derechos que forman parte del proceso equitativo o debido proceso. Estos derechos, a su vez, se constituyen en parámetro de interpretación de los derechos que la Constitución reconoce.

Recurrir a dos disposiciones distintas al derecho a la libertad y seguridad personales, encuentra sustento en que la libertad se encuentra estrechamente vinculada con el derecho al debido proceso, en la medida en que ciertas actuaciones policiales, entre ellas, la declaración del detenido, pueden condicionar el inicio del sumario. Es por ello que algunos derechos que forman parte de la libertad personal resultan casi idénticos a ciertos derechos

que integran el debido proceso, como son el derecho a ser procesado sin demora, el derecho a ser informado de la acusación en su contra, etc.

Los derechos de los detenidos, contenidos en la normativa antes mencionada, se pueden resumir en cuatro grandes derechos, con distintas manifestaciones, y son los siguientes:

- Derecho a ser informado de los hechos que se le imputa y de sus derechos.
- Derecho a guardar silencio y no autoincriminarse.
- Derecho a la asistencia letrada de libre elección o de oficio.
- Derecho a ser reconocido por un médico forense.

Conviene precisar que, en el art. 118 de la LECrim, se encuentra consagrado el denominado derecho de defensa²³⁸, que se hace valer en cualquier tipo de proceso, haya sido la persona objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar, o se encuentre procesada. Comprende los derechos anotados, incluyendo también el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación. Por tanto, los derechos del detenido, previstos en el art. 520 de la LECrim, deben tener una lectura conjunta con el presente artículo. Ambos, a nuestro criterio, tienen una nueva lectura en España, luego de la trasposición de las Directivas 210/64/UE y 212/13/UE.

A. Derecho a ser informado de los hechos que se le imputan y de sus derechos

El derecho a ser informado sobre los cargos o imputaciones formuladas es un derecho que asiste a todo ciudadano detenido, y que se extiende a su abogado defensor, con la finalidad de efectuar una defensa eficaz.

El contenido de la información debe ser de forma expresa y en términos que no sean considerados ambiguos o indeterminados, con el fin de posibilitar el ejercicio del derecho de defensa. La información debe distinguir entre los hechos y el derecho, requiere ser

²³⁸ El art. 24.2 de la CE reconoce el derecho a la defensa y asistencia de letrado. Según Francisco Caamaño, el derecho a la defensa presente en otras Constituciones y declaraciones de derechos, siempre se ha interpretado como el derecho del justiciable a defenderse por sí mismo, reconociendo que con arreglo a la legislación y la tendencia doctrinal mayoritaria, en la práctica, el derecho a la autodefensa solo se reconoce allí donde el legislador lo ha consentido (CAAMAÑO, Francisco. “El derecho a la defensa y asistencia letrada. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinente”, en *Cuaderno de Derecho Público*, N° 10. El artículo 24 de la Constitución: Algunos problemas pendientes. INAP, Madrid, 2000, pp. 113-116).

precisa, en tanto permita entender cada uno de los diferentes momentos o eventos que se presenten, el contexto en que se den los hechos, las personas que intervienen, etc.

Como señalamos anteriormente, la CE, en su art. 17.3, ha reconocido el derecho a que el detenido sea informado “de forma inmediata” de sus derechos y de las razones de su detención, derecho que encuentra un amplio desarrollo en el art. 520.2 de la LECrim, que de modo explícito contiene como derecho, el ser informado de “manera inmediata” de los hechos que se imputan, las razones que motivan la privación de libertad y los derechos que le asisten al detenido.

Asimismo, tanto el CEDH en su art. 5.2 y el PIDC y P en su art. 9.2, han contemplado con los términos “en el más breve plazo”, y “en el momento de su detención”, el mismo derecho. Por otro lado, el TEDH, en el asunto Hartley contra Reino Unido, sentencia de 30 de agosto de 1990, señaló que el citado art. 5.2 enuncia una garantía elemental: toda persona arrestada debe saber por qué lo está. La alusión a las razones fácticas es, en este caso concreto, determinante; no basta con informar a una persona de que se la ha detenido en virtud del precepto de una ley. En el asunto Brogan contra Reino Unido, sentencia de 29 de noviembre de 1988, se cuestionó que la Policía simplemente se contentara con avisar a los detenidos que se les privaba de su libertad en virtud del art. 11.1 de la Ley de 1978, comunicación que no satisface las exigencias del CEDH.

En cuanto a la jurisprudencia interna, en la STC 21/1997, se señala que tras la detención preventiva de una persona y su conducción a dependencias policiales, el art. 520.1 LECrim permite que se realicen diligencias para que se esclarezcan los hechos, en donde se incluye la declaración del detenido. Y es en esa situación, cuando se dan las garantías del detenido: de ser informado de forma inmediata y de modo comprensible de sus derechos y de las razones de su detención. Estas garantías constitucionales de carácter procesal tienen como finalidad que no se produzca indefensión en el sujeto afectado, criterio interpretativo que había sido recogido en las SSTC 107/1985, 196/1987 y 341/1993, a las que se remite²³⁹.

²³⁹ STC 21/1997, de 10 de febrero, fj 5.b.

Recientemente el Tribunal Constitucional en la STC 32/14 de 24 de febrero, conoció en amparo la presunta vulneración del derecho a la libertad personal, pues el demandante alega que fue detenido por agentes de la guardia civil sin haber sido informado de los hechos por los que se había procedido a su detención. Señala “que el derecho a recibir información sobre las razones de la detención no queda satisfecho con la mera comunicación de una calificación jurídica, que puede no ser comprensible por alguien no experto en Derecho, sino que es preciso, en los términos establecidos en el art. 520.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, que se informe al detenido de los hechos que se le imputan”. Se sustenta en el asunto Fox, Campbell y Hartley contra el Reino Unido, y en el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, ya mencionada, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

El detenido alegó, además, la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.4 CE), en relación con la prohibición de ser sometido a tratos degradantes (art. 15 CE), por la situación de higiene de la celda en que permaneció detenido. Si bien el Tribunal Constitucional reconoce el derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 de la CE) declaró la nulidad de los autos del Juzgado de Instrucción que conoció el procedimiento de hábeas corpus. No se pronunció sobre una posible afectación a la integridad personal, debido a que no es posible establecer las circunstancias fácticas alegadas por el recurrente, ya que no hubo actuación de prueba por falta de control judicial, pues la comparecencia del detenido se realizó ante la secretaría judicial.

Consideramos que, de conformidad con la normativa interna e internacional, y la jurisprudencia, es correcto afirmar que como consecuencia de la genérica obligación de información que asiste a todo imputado, que no esté asistido de abogado, los funcionarios de la Policía han de ilustrar al detenido del ejercicio de sus derechos constitucionales y del contenido esencial de la imputación²⁴⁰, ya que solo de este modo se puede garantizar la defensa eficaz y materializar el derecho a la asistencia letrada.

²⁴⁰ Así habrá que ser informado del catálogo de los derechos del detenido; al silencio, designación de abogado, notificación de la detención, etc., que se encuentran recogidos en los párrafos contenidos en las letras “a”-“f” del numeral 2, artículo 520 de la LECrim; y “*de las razones de su detención*”, concretadas en “*los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad*” (GIMENO SENDRA,

Por otro lado, estimamos que es correcto afirmar que en el momento de la detención, existe la necesidad de que la información se facilite de manera que sea comprensible. Para ello, se exige la utilización de algunas de las opciones que a continuación se relacionan: que el agente que deba efectuarla aporte tanto la orden de detención como las razones de la misma y los derechos del detenido en el idioma o lengua que pueda entender la persona a la que se va a detener, o bien que se acompañe de intérprete para efectuar la detención. Únicamente el ejercicio de alguna de estas posibilidades dará efectivo cumplimiento al mandato constitucional²⁴¹. Lo que nos lleva a efectuar una breve referencia al derecho de contar con un intérprete.

A1. El derecho a ser informado de los hechos y derechos que le asisten, y el derecho a ser asistido por un intérprete

El derecho que se comenta, en algunos supuestos, precisa del derecho a la asistencia de un intérprete, más aún en un espacio geográfico en el cual convergen personas de distintas nacionalidades, y que potencialmente pueden resultar involucradas en infracciones penales o de otro tipo, lo cual suponga una privación de libertad. Inclusive procede tratándose de detenidos de nacionalidad española, pero que hablan otros idiomas, como así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la STC 74/1987, en la cual se consigna:

“Este derecho debe entenderse comprendido en el art. 24.1 de la Constitución en cuanto dispone que en ningún caso puede producirse indefensión. Y aunque es cierto que este precepto parece referirse a las actuaciones judiciales debe interpretarse extensivamente como relativo a toda clase de actuaciones que afectan a un posible juicio y condena y, entre ellas, a las diligencias policiales cuya importancia para la defensa no es necesario ponderar. La atribución de este derecho a los españoles que no conozcan suficientemente el castellano y no sólo a los extranjeros que se encuentren en ese caso no debe ofrecer duda. Lo contrario supondría una flagrante discriminación prohibida por el art. 14 de la Constitución”.

Vicente / MORENILLA ALLARD, Pablo / TORRES DEL MORAL, Antonio / DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Colex, Madrid, 2007, pp. 424-425).

²⁴¹ SALIDO VALLE, Carlos, op. cit., p. 80.

Concluyendo correctamente, el Tribunal Constitucional que si bien se trata de un derecho reconocido en el ámbito de las actuaciones judiciales, esto es, cuando ya se ha instaurado el proceso penal, “debe entenderse que también ha de reconocerse en el ámbito de las actuaciones policiales que preceden a aquéllas y que, en muchos casos, les sirven de antecedente”²⁴².

Y en ese sentido, el extranjero o nacional que no comprenda o hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, tiene derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete. Si bien este derecho no está comprendido en el art. 17 de la CE, con base en la sentencia anotada, se exige además en el ámbito de las actuaciones policiales; y su incumplimiento permitiría la interposición del hábeas corpus.

En el plano internacional, el TEDH, en el asunto Luedicke, Belkacem y Koc, señaló que el derecho a contar con un intérprete “comporta, para cualquiera que no hable o no comprenda la lengua empleada por la audiencia, el derecho de ser asistido gratuitamente por un intérprete sin que quepa después la posibilidad de reclamar el pago de los gastos de esta asistencia”²⁴³.

Por otro lado, en virtud del numeral 2 bis, artículo 520 de la LECrim, incorporado por la mencionada **Directiva 2012/13/UE**, se dispone que frente a la comunicación de los hechos imputados, tanto de las razones de la detención como los derechos que le asisten a la persona detenida o presa, serán proporcionados en un lenguaje sencillo y accesible; información que se adaptará a la edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia que pueda derivar de una limitación de la capacidad para entender tal información.

Además, en cumplimiento de la citada Directiva, se ha agregado el literal f) al art. 520.2 de la LECrim, para garantizar el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la

²⁴² STC 74/1987, de 25 de mayo, ffjj 3 y 4, emitida en mérito al recurso de inconstitucionalidad núm. 194/1984, planteado por el Gobierno Vasco, contra la Ley 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el art. 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y al preso, y modificación de los arts. 520 y 527 de la LECrim.

²⁴³ Asunto Luedicke, Belkacem y Koc, sentencia de 26 de abril de 1979, fj 9.

actuación de que se trate, o tratándose de personas sordas, con discapacidad auditiva y las que presenten dificultades de lenguaje. Las reglas detalladas complementan la Directiva 2010/64/UE, que incorpora un nuevo art. 123 a la LECrim, que otorga a los imputados o acusados que no hablen o no entiendan el castellano o la lengua oficial en la que se desarrolle la actuación, un conjunto de derechos²⁴⁴.

En relación a esta discapacidad, el Tribunal Constitucional, en la STC 30/1989, de 7 de febrero, se pronunció sobre la indefensión causada por no habersele nombrado intérpretes a la condenada, de condición sordomuda. Se dejó establecido que el derecho a ser informado de la acusación se encuentra reconocido en el art. 24.2 de la CE, sin que se mencionen las formas y solemnidades con que se han de llevar a cabo, por lo que se realizarán respetando el contenido esencial del derecho que busca asegurar el conocimiento del acusado de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan.

La citada sentencia refiere que debe asegurarse la comprensión del acusado sobre el sentido y significado de los actos procesales realizados y de las imputaciones que se le efectúan, lo cual supone la intervención de un intérprete cuando sea necesario para garantizar la efectividad de dichos derechos. Si bien se relaciona con un caso de una persona discapacitada sometida a proceso penal, también es cierto que sus alcances pueden hacerse extensivos a los casos de personas discapacitadas que se encuentren privadas de libertad; más aún si a la fecha existe previsión legal. Sin embargo, merece destacarse este pronunciamiento emitido en 1989, el cual sin duda constituyó un fallo relevante en defensa de los derechos de una procesada.

A.2. El derecho a ser informado de los hechos y derechos que le asisten y la notificación de la detención

El derecho en comentario encuentra otra manifestación en el **derecho que tiene el detenido a que se le notifique de la detención**. En general, existe concordancia en definir

²⁴⁴ Ser asistidos por un intérprete que utilice una lengua que conozca el detenido durante todas las actuaciones en que sea necesaria su presencia, incluyendo el interrogatorio policial, o por el Ministerio Fiscal y todas las vistas judiciales; derecho a servirse de intérprete en las conversaciones que mantenga con su abogado y que tengan relación directa con su posterior interrogatorio o toma de declaración, o que resulten necesarias para la presentación de un recurso o para otras solicitudes procesales, entre otros.

las notificaciones como actos procesales de comunicación, por los cuales se trasmite o se participa el conocimiento de ciertas peticiones o decisiones a otros interesados, otorgando una forma de certeza de conocimiento a partir de los cuales se computan los plazos procesales²⁴⁵.

La notificación es un acto documental, en cuanto requiere que la comunicación del acto procesal quede acreditada documentalmente, por ello, se entiende que debe existir una acreditación respecto de que el acto de comunicación se ha llevado a cabo. Si se cumple este presupuesto, el acto procesal genera las consecuencias jurídicas derivadas del acto objeto de notificación. Las notificaciones se materializan “en la medida que hacen posible la comparecencia del interesado y la defensa contradictoria, son una exigencia ineludible para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial”²⁴⁶.

La notificación no finaliza con la entrega del acto, siendo esencial que quede constancia de algún modo del momento y de las circunstancias en que la misma se produjo. La documentación de la entrega permite acreditar que el conocimiento del destinatario se ha producido o, cuando menos, que ha podido producirse, lo que constituye un criterio distintivo de la notificación respecto del concepto más general de comunicación que cumple su finalidad. De este modo, se da curso al mensaje, desentendiéndose de si este resultado ha llegado o no a la esfera del destinatario²⁴⁷. Por ello, la notificación de la detención posee vital importancia en el cómputo del plazo de la detención, en tanto se tomará en cuenta desde cuándo el sujeto que se encuentra detenido ha tomado conocimiento de su condición, lo que permitirá efectuar el control judicial del plazo estrictamente necesario o del máximo absoluto. De prolongarse de manera ilícita este plazo, ameritaría la interposición de un hábeas corpus, como de hecho viene ocurriendo y se ha dado cuenta al abordar este derecho.

²⁴⁵ RAUEK DE YAZÓN, Inés. “Acerca de las nulidades de las notificaciones electrónicas”, en *Revista de Derecho Procesal*, 2007-1 Nulidades. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2007, p. 67.

²⁴⁶ STC 312/1993, de 3 de octubre, fj 5.

²⁴⁷ FURQUET MONASTERIO, Noelia. *Las comunicaciones procesales*. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2005, p. 25.

B. El derecho del detenido a que se ponga en conocimiento de sus familiares u otras personas el hecho de la detención y el lugar de custodia

La LECrim prescribe, en su art. 520.2.e), que el detenido tiene derecho a que se ponga en conocimiento de algún familiar u otra persona que designe, los hechos que han motivado su detención y el lugar de custodia en que se encuentre en cada momento. La Ley no señala la forma en que se debe cumplir este derecho; sin embargo, tal comunicación puede darse de forma oral o escrita. Esto se entiende a través de los medios que permitan cumplir con esta finalidad y dejándose constancia de su cumplimiento. La comunicación, en caso el detenido sea un ciudadano español, debe efectuarse a un familiar o cualquier persona que el privado de libertad señale, si el detenido es extranjero, se notificará a la Oficina Consular de su país²⁴⁸.

Este derecho es muy importante, pues permite realizar un control de la legalidad de la detención, por las personas legitimadas a interponer la petición de hábeas corpus; a saber, el cónyuge o persona unida por relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos, el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo.

C. Derecho a guardar silencio y no autoincriminarse

El art. 17.3 de la CE reconoce el derecho del detenido a no ser obligado a declarar, el cual puede darse en dos momentos: Si hace uso del derecho en sede policial, nos encontraremos en el supuesto del artículo constitucional anteriormente citado; mientras que si lo reclama en condición de acusado, haciendo uso del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, el fundamento es el art. 24.2 de la CE²⁴⁹.

El **derecho a guardar silencio** conlleva que un detenido no sea obligado a declarar. Ello comprende que los efectivos policiales no pueden ejercer ningún tipo de presión para obligar a que él mismo lo haga. Es decir, ya no se cuenta con una actitud pasiva exclusiva del detenido que conlleve su derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo o no

²⁴⁸ REBATO PEÑO, María Elena, op. cit., p. 237.

²⁴⁹ BARONA VILAR, Silvia. “Garantías y Derechos de los detenidos”, en *Derechos Procesales Fundamentales*, Manuales de formación continuada N° 22, Consejo General del Poder Judicial, 2004, pp. 51-100.

confesarse culpable, sino que se busca impedir una postura activa de las fuerzas policiales que obliguen a declarar al detenido²⁵⁰.

El silencio constituye una de las posibles estrategias defensivas del imputado o puede garantizar la futura elección de dicha estrategia y, por otra parte, su declaración, a la vez que fuente o elemento de prueba sirve como un medio idóneo de defensa.

Este derecho fue recogido en la jurisprudencia americana en el caso *Miranda vs. Arizona*, en donde un vagabundo fue identificado como autor del delito de violación y posteriormente interrogado, luego de lo cual firmó una confesión declarándose culpable. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América expresó en dicha sentencia que a los detenidos que se va a interrogar se les debe inmediatamente informar en términos claros e inequívocos de que tienen derecho a permanecer en silencio, lo cual es un requisito indispensable para superar las presiones lógicas del interrogatorio. La advertencia a guardar silencio deberá ser acompañada de la indicación de que todo cuanto diga el sujeto puede ser utilizado como prueba contra él en el juicio. Asimismo, las personas que interroguen al detenido le harán partícipe de que sus derechos serán en todo momento respetados²⁵¹.

Por otro lado, se garantiza el derecho a no autoincriminarse, el cual constituye un derecho constitucional que se desprende del derecho de defensa, y a su vez, tiene dos ámbitos:

El derecho del imputado a realizar una defensa activa. Se trata de un derecho que puede ejercer el imputado por sí mismo, y que lo faculta a través de su manifestación a no declarar, a declarar en todo o en parte al interrogatorio al que sea sometido, y a precisar o a rebatir las premisas de hecho de la imputación en procura de la defensa de sus intereses.

Al respecto, Izaguirre Guerricagoitia afirma lo siguiente: “el derecho de defensa se ejerce por dos sujetos: por el propio encausado y por su abogado. No obstante, en ejercicio de su derecho de autodefensa o adoptando una línea de ausencia de la misma, el imputado puede

²⁵⁰ CARBALLO ARMAS, Pedro. “Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela judicial efectiva: algunas reflexiones en torno al procedimiento de ‘Habeas Corpus’ en España (nuevas perspectivas de la tutela de los derechos fundamentales en los albores del siglo XXI)”, en *Pensamiento Constitucional* N° 10, Pontificia Universidad Católica de Lima, Lima, 2004, pp. 147-165.

²⁵¹ BELTRÁN DE FELIPE, Miguel y GONZÁLES GARCÍA, Julio. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 347-348.

ejercer su defensa sin proveerse de abogado, cuya intervención se hará imprescindible desde el momento en que una norma procesal así lo disponga, en este caso, por razones de orden público o de interés institucional, pero sin una conexión necesaria con los intereses del encausado”²⁵².

El derecho del imputado a adoptar una posición pasiva. El imputado puede guardar silencio en forma sistemática o alternativa, o tomando cualquier modalidad que constituya una posición pasiva frente a la imputación. Esta puede ser la negativa expresa o tácita a no aportar elementos o medios de prueba, o la negativa a su exhibición. Este es el contenido garantizado por el derecho a la no incriminación.

Así, la autodefensa pasiva permite guardar silencio al investigado o imputado, o si se quiere a tomar una posición reactiva frente a las imputaciones formuladas en contra de él. Esto adquiere especial connotación cuando se prohíbe cualquier tipo de coacción en contra del imputado, específicamente en lo referido a la aportación de elementos de prueba que le generen o produzcan un propio perjuicio²⁵³.

En la STC 229/1999, se indica que este derecho implica una garantía instrumental del derecho a la defensa, el cual se concreta en el hecho de que un sujeto opte por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que pueda ser forzado o inducido bajo compulsión a declarar contra sí mismo o confesarse culpable²⁵⁴.

D. Derecho a la asistencia letrada de libre elección o de oficio

²⁵² IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, Jesús María. *La investigación preliminar del Ministerio Fiscal*. Aranzadi, Navarra, 2001, p. 259.

²⁵³ Es correcta la posición que afirma que, en general, el derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, cuyo contenido no es otro que el reconocimiento de la libertad del imputado en cuanto a las declaraciones que efectuó en sus dos aspectos relativos a la propia decisión de realizarlas y al contenido de las mismas, no son más que manifestaciones concretas del contenido del derecho a guardar silencio, ya que, obviamente, si uno no quiere emitir declaraciones que puedan perjudicarlo o no quiere declarar su culpabilidad, el mejor modo de hacerlo, aparte de la posibilidad de declarar falsamente, de lo que enseguida se hablará, es guardar silencio.

²⁵⁴ STC 229/1999, de 13 de diciembre, fj 3, y también recogido en las SSTC 36/1983, de 11 de mayo, fj 2; 127/1992, de 28 de septiembre, fj 2; 197/1995, de 21 de diciembre, fj 6.

El derecho a la asistencia letrada de libre elección tiene un lugar destacado dentro de las garantías procesales, ya que la confianza que inspire el abogado a su patrocinado es esencial para defender los derechos constitucionales del imputado. Queralt Jiménez afirma lo siguiente: “el letrado es el director-técnico de la defensa del detenido, a quien le corresponde verificar, de acuerdo a su leal saber y entender, si y cómo se ha dado cumplimiento por la Policía a los derechos del detenido, sea cual fuera la voluntad de este. De tal suerte, se pretende garantizar la incolumidad de tales derechos y sustraer al detenido a la posible presión que pueda sentir por el mismo hecho de la detención, sin que ello implique prejuzgar si los agentes han ejercido presión o apremio sobre el ciudadano privado cautelarmente de libertad”²⁵⁵.

En sentido similar, para Arangüena Fanego, el derecho a la asistencia letrada no se refiere a cualquier abogado, sino precisamente al designado por la parte por merecer confianza y considerar más adecuado para instrumentar su propia defensa. Entre ambos se establece una relación basada en el principio de confianza y en la existencia de un deber de profesionalidad de discreción y de reserva que el Estado tiene obligación de respetar.

Estamos de acuerdo con Roxin cuando afirma que este derecho tiene la finalidad de proteger al imputado de una autoincriminación sobre la cual no haya reflexionado lo suficiente, ya que solo quien tiene la posibilidad de ser aconsejado por su abogado en el momento de declarar puede responder de la mejor manera posible a la pregunta de si en el caso concreto puede declarar de la forma más pertinente²⁵⁶.

Se trata pues de un derecho fundamental que se traduce en una obligación jurídico-constitucional de permitir que frente a una imputación técnica se cuente con una defensa técnica, por lo cual procede ante un acto administrativo o un interrogatorio durante una

²⁵⁵ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. *Asistencia letrada al detenido*. 3ª edición, Atelier Penal, Barcelona, 1999, p. 73.

²⁵⁶ ROXIN, Claus. *La evolución de la política criminal. El Derecho penal y el proceso penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 131-132.

investigación policial o en cualquier fase del proceso penal; especialmente, cuando ya se ha formulado acusación y se actuaron los medios de prueba con las garantías del juicio oral²⁵⁷.

En cuanto a la normativa, el derecho a la asistencia letrada del detenido se encuentra recogido en el art.17.3 de la CE, desarrollado de manera amplia en el art. 24.2 de la CE, así como en el artículo 520.2.c) de la LECrim. Este implica una garantía específica del derecho de defensa²⁵⁸.

Asimismo, el derecho a ser asistido por un abogado se encuentra reconocido en el art. 14.3 d) del PIDC y P²⁵⁹, referido al debido proceso, ya que el art. 9 del Pacto no contiene una regla específica. Esto no impide recurrir a las reglas contenidas en el art. 14, conforme lo hemos indicado. En igual sentido, el art. 5 del CEDH no establece, de manera expresa, el derecho de defensa del detenido, pero resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 6.3 c) del citado convenio, según el cual un acusado tiene derecho a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección, y si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.

En la jurisprudencia comparada, el *leading case* lo constituye la sentencia Miranda vs. Arizona, a través de la cual la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, determinó que el derecho a que un abogado esté presente en el interrogatorio es indispensable en el sistema de protección de los derechos de la Quinta enmienda, lo cual no solo comprende la posibilidad de hablar con un abogado antes de que se comience con el

²⁵⁷ En relación a la asistencia letrada de libre elección en la STC 18/1995, de 24 de enero, f.j 2, se señala: “El derecho a la asistencia letrada, interpretado por imperativo del art. 10.2 de la C.E. de acuerdo con el art. 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas y con el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es, en principio y ante todo, el derecho a la asistencia de un Letrado de la propia elección del justiciable”.

²⁵⁸ Para los procesados rigen todas las manifestaciones del derecho de defensa consagrado en el artículo 24.2 de la CE, y la jurisprudencia. Sobre este derecho, Jauchen sostiene lo siguiente: “tan necesaria es la defensa técnica que si el imputado no designa abogado de su confianza, se niega a hacerlo y aun cuando sea su voluntad prescindir de la defensa de abogado, la misma debe igualmente proveerse y realizarse por el Estado, gratuitamente, mediante el defensor oficial que el juez tiene el deber de asignar en esos supuestos” (JAUCHEN, Eduardo M. *Derechos del imputado*. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2005, p. 423).

²⁵⁹ El artículo 14.3 d) del PIDC y P desarrolla el derecho de la persona sometida a proceso penal a hallarse presente en este y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo. Esta disposición tiene una nueva lectura en España, luego de la trasposición de las Directivas 210/64/UE y 212/13/UE.

interrogatorio, sino también el derecho a que el mismo se halle presente durante todo el proceso²⁶⁰.

Por todo ello, no cabe duda de que la presencia del abogado constituye una garantía para que los derechos del imputado sean respetados, que en el transcurso de la detención no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración. Además, tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, controlando la idoneidad y pertinencia de las preguntas o guardar silencio frente a aquellas. Asimismo, se considerará el derecho a comprobar, una vez culminada su declaración, que lo asentado en el acta corresponda fielmente con lo que se le presenta para ser firmado.

Si bien el régimen de la intervención no es activo, en el sentido de que no se le autoriza al abogado a formular directamente preguntas al detenido, pero tampoco es pasivo, ya que se puede solicitar que se le informe al detenido de sus derechos, en particular de su “derecho al silencio”²⁶¹. Además, una vez finalizado el interrogatorio por la policía, puede solicitar la ampliación del interrogatorio, hacer consignar en el acta cualquier incidencia y, una vez concluido el mismo, si el detenido estuviera en régimen de incomunicación, puede entrevistarse reservadamente con su patrocinado conforme lo dispone el art. 520.6 d)²⁶².

Si el intervenido o detenido no tiene posibilidad económica de solventar su propia defensa técnica, podrá solicitar la **asistencia letrada de oficio**, la que debe fundamentarse en la carencia de medios económicos suficientes. Ello debe ser interpretado de manera conjunta con los artículos 2 h) y 4, artículo 520 de la LECrim, que reconocen el derecho del detenido a solicitar asistencia jurídica gratuita, tomándose en cuenta el procedimiento para hacerlo y las condiciones para obtenerla.

²⁶⁰ BELTRÁN DE FELIPE, Miguel y GONZÁLES GARCÍA, Julio, op. cit., pp. 347-348.

²⁶¹ El art. 520.6.b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prescribe: “b) Solicitar de la autoridad judicial o funcionario que hubiese practicado la diligencia en que el Abogado haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.”

²⁶² GIMENO SENDRA, Vicente / MORENILLA ALLARD, Pablo / TORRES DEL MORAL, Antonio / DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, op. cit., p. 428.

El procedimiento que deberá observarse implica la comunicación de la autoridad que custodia al detenido al Colegio de Abogados. Este colegio profesional notificará al abogado requirente, quien puede aceptar o declinar la petición. En este último caso, el propio Colegio de Abogados designará a un abogado de oficio, quien acudirá al centro de detención en el plazo más breve, o como máximo en ocho horas contadas desde el momento de la comunicación cursada al referido Colegio. Cabe señalar que en caso el abogado no acuda dentro de las ocho horas al lugar donde se encuentra el detenido, se abre la posibilidad de darse la declaración o reconocimiento del detenido, en la medida en que se requiere del consentimiento del detenido.

El art. 520.5 de la de la LECrim prescribe que el detenido puede renunciar a la asistencia de abogado, solo en casos en los que la detención sea por hechos que pueden ser tipificados como delitos contra la seguridad del tráfico, estableciéndose como obligación que se le facilite información clara, suficiente y en un lenguaje sencillo del contenido y las consecuencias de la renuncia. Conforme a la modificatoria introducida por la Directiva 2012/13/UE, el detenido podrá revocar su renuncia en cualquier momento.

Una excepción a la exigencia de los derechos mencionados se relaciona con la incomunicación²⁶³, conforme lo dispone el art. 527 de la LECrim, en cuyo caso, la persona detenida, mientras se encuentre incomunicada solo tendrá derecho a contar con abogado de oficio. No podrá acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención, ni podrá entrevistarse de manera reservada con su abogado.

En relación a estas limitaciones, a criterio del Tribunal Constitucional, no es inconstitucional la limitación al derecho de asistencia legal ni a las entrevistas reservadas, en tanto existe un interés de protección del Estado a la sociedad y el favorecimiento a la

²⁶³ El art. 509 de la LECrim prevé los supuestos habilitantes para decretar la incomunicación, la que durará el *tiempo estrictamente necesario*, y no podrá extenderse más allá de cinco días. Si la prisión se acuerda en causa por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis –delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes– u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas, la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días. En estos mismos casos, el juez o tribunal que conozca de la causa podrá mandar que vuelva a quedar incomunicado el preso, aun después de haber sido puesto en comunicación, siempre que el desenvolvimiento ulterior de la investigación o de la causa ofreciese méritos para ello. Esta segunda incomunicación no excederá en ningún caso de tres días. Se establece el control judicial de la incomunicación o, en su caso, de la prórroga. Estas decisiones deben estar debidamente motivadas.

seguridad frente a dicha libertad, cuando concurren motivos fundados, teniendo dicha restricción una duración temporal. A su criterio, la esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada no estriba en la modalidad de la designación del abogado, sino en la efectividad de la defensa, pues lo que quiere la Constitución es proteger al detenido con la asistencia técnica de un letrado que preste apoyo moral y ayuda profesional en el momento de su detención, y esta finalidad se cumple objetivamente con el nombramiento de un abogado de oficio, el cual garantiza la efectividad de la asistencia de manera equivalente al letrado de libre designación.

Su argumentación se basa en la sentencia del TEDH de 13 de mayo de 1980, dictada en el asunto Artico, donde se sostiene que la libre elección de abogado forma parte del contenido normal del derecho del detenido a la asistencia letrada, pero no de su contenido esencial, pues su privación y consiguiente nombramiento imperativo de abogado de oficio no hace irreconocible o impracticable el derecho, ni lo despoja de la necesaria protección. Sin embargo, constituye una indudable restricción del derecho, que el legislador no puede imponer a su libre arbitrio, pues las limitaciones de los derechos fundamentales requieren no solo que respeten su contenido esencial, sino también que sean razonables y proporcionadas al fin en atención al cual se establecen²⁶⁴.

Decisiones posteriores avalan esta posición, teniendo en consideración la gravedad de los delitos de terrorismo, y los conocimientos sobre la forma de actuación de las organizaciones terroristas²⁶⁵. En ese sentido, este órgano constitucional ha acotado lo siguiente:

“Las resoluciones que acuerdan la incomunicación de los detenidos deben contener los elementos necesarios para poder sostener que se ha realizado la necesaria ponderación de los bienes, valores y derechos en juego, que la proporcionalidad de toda medida restrictiva de derechos fundamentales exige. Así deben constar los indicios de los que deducir la vinculación de la persona incomunicada con los hechos investigados, deben exteriorizarse de alguna forma que resulta fijado los extremos que permitan la ponderación judicial acerca

²⁶⁴ STC 196/1987, de 11 de diciembre, fj 7.

²⁶⁵ Cfr. STC 127/2000, fj 3 y STC 7/2004, fj 5.

de la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, la adecuación de la medida para alcanzarlo y el carácter imprescindible de la misma (...)»²⁶⁶.

E. Derecho a ser reconocido por un médico forense

El apartado “g” del artículo 520.2 de la LECrim dispone que el detenido tiene derecho a ser reconocido por un médico, preferentemente forense. Esto supone una obvia garantía ante todo posible maltrato, puesto que quedará constancia del estado de salud en que ingresó en la unidad policial, lo cual permite la comparación con su estado físico al abandonar dichas dependencias²⁶⁷.

Este derecho tiene como principal fin reflejar el estado físico y psíquico en que se encuentra el detenido, y en caso sea necesario brindarle el tratamiento médico respectivo. Ya hemos anotado que existe un núcleo de derechos que inclusive durante la vigencia del derecho de excepción no pueden ser suspendidos: uno de ellos es el de no ser víctima de torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes. De allí que la tortura como medio de obtener la confesión o efectuada para infligir sufrimientos a un detenido, atenta contra normas de *ius cogens*. El derecho anotado se encuentra en conexión directa con el mandato del artículo 15 de la CE, que garantiza el derecho de toda persona a la vida y a la integridad física, prohibiéndose la tortura y los tratos inhumanos y degradantes. Así también está en compatibilidad con lo dispuesto en los arts. 3 del CEDH y 7 del PIDC y P.

Sin embargo, el nombramiento del médico no excluye naturalmente el que pueda designar el juez como consecuencia del inicio del procedimiento penal para la determinación de ese nuevo hecho o del correspondiente procedimiento de habeas corpus. En tales casos, puede apersonarse el juez de instrucción en las dependencias policiales. Con esta medida, cesarán inmediatamente las diligencias de prevención y se pondrá al detenido a disposición judicial, conforme lo dispone el art. 286 o podrá el juez requerir la “manifestación” del detenido. En este caso, estamos ante un supuesto de privación de libertad que puede ser legal en sus inicios, al cumplir los presupuestos habilitantes; sin embargo, devino en ilegal al atentar

²⁶⁶ Cfr. STC 127/2000, de 16 de mayo, fj 3, y STC 7/2004, de 9 de febrero, fj 4.

²⁶⁷ GARCÍA MORILLO, Joaquín, op. cit., pp. 136-137.

contra la integridad del detenido por lo que el hábeas corpus es la vía idónea para reparar de modo inmediato el derecho conculcado²⁶⁸.

Asimismo una disposición específica en garantía de los derechos del detenido incomunicado, la constituye el art. 510.4 de la LECrim que dispone que el preso sometido a incomunicación que así lo solicite tendrá derecho a ser reconocido por un segundo médico forense designado por el juez o tribunal competente para conocer de los hechos.

Resulta claro que la defensa letrada es una garantía del correcto desenvolvimiento del proceso penal, ya que asegura la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial, evitando que se produzca cualquier grado de indefensión. Es por ello que el art. 520.6 b) de la LECrim establece como una facultad del abogado, solicitar que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el numeral 2 del referido artículo y se proceda al reconocimiento médico.

3.3. Internamiento de enajenados

Así como la detención con fines penales debe cumplir con los presupuestos anotados para que la privación de su libertad sea constitucionalmente legítima, igualmente sucede con los internamientos establecidos en el art. 5 del CEDH, que constituyen formas de privación de libertad. Es por ello, que las leyes respectivas establecen los presupuestos para que una privación de libertad bajo la figura del internamiento sea legítima y rodeada de garantías mientras este se lleve a cabo. Entre las garantías, se encuentra la de acceder a un recurso sencillo, preferente, exento de formalismos, sumario, para su protección. Este recurso en España es el hábeas corpus.

A continuación abordaremos, la medida de internamiento de enajenados, de persona susceptible de propagar una enfermedad infecto-contagiosa, de menores y de extranjeros. Precisamos que el art. 5 del CEDH, además considera el internamiento de alcohólicos, toxicómanos y vagabundos.

En relación al internamiento de enajenados, a criterio del TEDH, el concepto de enajenado se encuentra continuamente en evolución con el progreso de la investigación y la

²⁶⁸ GIMENO SENDRA, Vicente / MORENILLA ALLARD, Pablo / TORRES DEL MORAL, Antonio / DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, op. cit., p. 429.

psiquiatría, con el desarrollo de una flexibilidad en el tratamiento y el cambio de actitud de la sociedad hacia la enfermedad mental, por lo que no puede ser extensiva una detención bajo este supuesto respecto a una persona por la que sus puntos de vista o comportamiento se desvían de la norma que prevalece en una sociedad particular²⁶⁹.

Sobre este internamiento, como antecedente, recordemos que el art. 211 del Código Civil regulaba el internamiento del enajenado, disposición que fue derogada por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que lo reguló el art. 763.

Durante la vigencia del citado art. 211 del Código Civil, en la STC 104/1990, el Tribunal Constitucional recurriendo a la doctrina del TEDH, establecida en los asuntos Winterwerp y Ashingdane (sentencias de 24 de octubre de 1979 y 28 de mayo de 1985) sostiene que para privar al enajenado de su libertad debe establecerse judicialmente que el afectado padece una perturbación mental real, comprobada médicamente de forma objetiva, y que esa perturbación debe presentar un carácter o magnitud que justifique ese internamiento, por no poder vivir esa persona libremente en sociedad. Además este internamiento no puede prolongarse lícitamente, sino en la medida en que persista esa situación de perturbación que le impida la vida en libertad.

El Tribunal Constitucional desestimó del siguiente modo el recurso de amparo: “El Juez ha comprobado que existía una autorización judicial expresa, a su vez basada en una situación real de perturbación mental que permanecía y que impide al internado una vida libre en sociedad. Se trata de una fundamentación suficiente y correcta desde el punto de vista constitucional, lo que excluye que el Auto impugnado haya violado el derecho a la libertad del art. 17.1 C.E. y, en relación con el mismo, al hábeas corpus reconocido en el art. 17.4 C.E.”²⁷⁰.

²⁶⁹ Caso Winterwerp vs. Países Bajos, sentencia de 24 de octubre de 1979.

²⁷⁰ STC 104/1990, de 4 de junio de 1990, ffjj 2 y 3. En este caso, el recurrente en amparo sostiene que el internamiento de su familiar incapaz, constituye una detención ilegal por no existir resolución judicial alguna que lo autorice. Considera que el auto de incapacitación, dictado por el Juzgado de Primera Instancia, núm. 14 de Madrid, no acordó nada en relación con el internamiento, y que el informe que entonces emitió el médico forense consignaba que el incapacitado padecía de una demencia precoz o esquizofrenia de tipo catatónica, de carácter incurable, irreversible y permanente; por lo que el enfermo debe hacer vida sanatorial en los brotes agudos y vida familiar en los períodos intermedios. Afirma, además, que el Auto del Juzgado, núm. 1 de Oviedo, de 11 de abril de 1984, se refirió solo al expediente de remoción de tutor, pero no acuerda nada

El art. 763 de la LECrim, en el primer párrafo del numeral 1, textualmente consigna: “El internamiento por razón de un trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento”.

No obstante, la citada norma contiene una excepción frente a la exigencia de la autoridad judicial y es cuando se presentan razones de urgencia que hicieran necesaria la inmediata adopción de la medida. En esta situación, la autoridad administrativa debe comunicar al juez en el plazo de veinticuatro horas el internamiento, el mismo que debe ser ratificado en un plazo máximo de setenta y dos horas por el órgano judicial del lugar en que se indique el centro donde se ha dado el internamiento (así lo prescribe el segundo párrafo del indicado numeral 1).

Mediante STC 132/2010, se declaró inconstitucional los dos párrafos del mencionado art. 1, concluyendo el Tribunal Constitucional que el artículo 763.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula una materia reservada a una ley orgánica²⁷¹. En una interpretación conforme con los arts. 17.1 y 81.1 de la CE, se destacó la vulneración del art. 81.2 de la Norma Fundamental. Es necesario agregar en este punto que el Tribunal Constitucional especificó que la declaración de inconstitucionalidad no implica la declaración de nulidad del referido dispositivo, pues crearía un vacío en el ordenamiento jurídico no deseable, máxime si no se ha cuestionado su contenido material²⁷². La decisión anotada pone de manifiesto la infracción al principio de reserva de Ley Orgánica.

La jurisprudencia del TEDH, en los asuntos posteriores a la sentencia Winterwerp y Ashingdane, ha postulado una serie de requisitos para que el internamiento sea compatible con el CEDH, los que resultan de mucha utilidad para los jueces de España. Hemos anotado que este tipo de internamiento se encuentra recogido en el literal e) del artículo 5.1 del

respecto del internamiento del incapaz. Se verificó que el recurrente omitió significativamente la existencia de diversos procedimientos previos de habeas corpus, en los que se dictaron autos denegatorios.

²⁷¹ Con cita de la doctrina establecida en la STC 129/1999, de fecha 1 de julio, fj 2.

²⁷² STC 132/2010, de 2 de diciembre, fj 3.

CEDH, que señala el supuesto de un enajenado, como aquel sujeto al cual se le podrá privar de su libertad:

- Se exige la existencia comprobada de la perturbación que justifique el internamiento y que este se realice por medio de una pericia médica objetiva. Respecto a los informes médicos, como uno de los elementos determinantes para la privación de la libertad, tanto el caso Herz contra Alemania, como el caso LB contra Bélgica²⁷³, establecen el criterio que la privación de la libertad requiere como causa habilitante un elemento objetivo recaído en un examen médico y que dicha privación no podrá extenderse sin la persistencia del trastorno²⁷⁴.
- El internamiento será legal en tanto se cumpla con la medida que logre satisfacer la finalidad de la institución²⁷⁵. Ya en el caso Van der Leer contra Países Bajos, sentencia de 21 de febrero de 1990, se habló de que la privación de la libertad puede darse en prevención de peligros para otras personas o para el enajenado a causa de su conducta²⁷⁶. Además, se expuso que el internamiento solo debe darse en un hospital, clínica u otra institución adecuada.
Lo que implica que el internamiento tiene que ver con las condiciones en que se llevó a cabo la privación de libertad. Precisamente por el estado de salud mental del interno, los establecimientos deben ser idóneos para la finalidad de la medida.
- Que exista un control judicial del internamiento aun en los casos de extrema urgencia, por más que el control se efectúe a posteriori y que la decisión respecto a la legalidad del internamiento sea dictada en un plazo breve. Y, asimismo, existe

²⁷³ Sentencias de 12 de junio de 2003 y 2 de octubre de 2012, respectivamente.

²⁷⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier y QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. “El derecho a la libertad y a la seguridad y su sistema de garantías en el Convenio de Roma: un estándar mínimo europeo (Art 5 CEDH)”, en GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLALLA, Pablo (Coords.). *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. 3ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 146.

²⁷⁵ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier y QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *El derecho a la libertad*..., p. 147.

²⁷⁶ Así también, en los casos llevados a cabo en el TEDH como Ashingdane contra el Reino Unido, Sentencia de 28 de mayo de 1985, Aerts contra Bélgica, Sentencia de 30 de julio de 1998, Hutchinson Reid contra el Reino Unido, Sentencia de 20 de febrero de 2003 y LB contra Bélgica de 2 de octubre de 2012.

una obligación de motivación de las sentencias en donde el alcance varía según la decisión y las circunstancias puntuales de cada caso²⁷⁷.

De la regulación vigente, jurisprudencia del TEDH y del Tribunal Constitucional, concluimos que en los casos de internamiento por razones de urgencia y en el cual no se den los presupuestos habilitantes, no se dé cuenta al juez en el plazo establecido o se atente contra la integridad del privado de libertad, cabe la interposición del hábeas corpus por el propio enajenado –situación poco probable debido a su estado de salud mental–, por sus familiares, o por los demás sujetos a los cuales el artículo 4 de la LOHC concede legitimación activa.

El hábeas corpus se presenta en estos casos como la vía idónea para el control judicial inmediato. Aunque la jurisprudencia no permite interponer hábeas corpus contra resoluciones judiciales, pueden presentarse supuestos de internamientos de enajenados no controlados judicialmente que ameriten la tutela urgente a través de esta garantía de la libertad personal, como ocurre en otros ordenamientos jurídicos²⁷⁸.

3.4. Internamiento de persona susceptible de propagar una enfermedad infecto-contagiosa

Este internamiento que se encuentra regulado en el art. 5.1 e) del CEDH, en tanto señala que una persona podrá ser privada de su libertad “(...) si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa (...)”. Sin embargo, es resaltante mencionar que lamentablemente no existe un número significativo de pronunciamientos por parte del TEDH que desarrollen el presente supuesto.

En relación al ordenamiento jurídico español, la LO 3/1986, referente a Medidas especiales en materia de Salud Pública, habilita a las autoridades del gobierno para que cumplan la

²⁷⁷ Tal como se detalló en el caso *Amelia Bergillos Moreton contra España*, sentencia de 23 de marzo de 2010.

²⁷⁸ Rebato Peño cuestiona la regulación vigente, pues considera que hay supuestos en los cuales la privación de la libertad es ilícita desde su origen, como en los casos del internamiento de enajenados, en que postula que un internamiento decretado judicialmente podrá convertirse en una privación de la libertad ilícita, si no se cumplen los requisitos iniciales para decretarlo, como lo es la ausencia de la perturbación mental acreditada (REBATO PEÑO, María Elena, op. cit., pp. 259-260).

tutela de la salud pública con el establecimiento de medidas preventivas y de prestaciones y servicios necesarios, conforme lo dispone el art. 43.2 de la CE.

El art. 2 de la LO 31/1986 dispone: “Las autoridades sanitarias podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de un peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolla una actividad”.

Debe considerarse que lo que motiva la adopción de tales medidas es la posibilidad latente de un contagio grave, lo que puede darse no solo cuando la enfermedad contagiosa existe, sino también frente a la sospecha de que la situación se pueda producir²⁷⁹. Y es que, en caso de conflicto entre la libertad personal y la salud o la vida, es razonable que en una ponderación de derechos en conflicto, se opte por estos últimos. Ello se produciría en atención a que las prácticas de privación de libertad atienden a una finalidad constitucionalmente legítima, como lo es la protección de bienes de alto rango constitucional, a saber, la salud o la vida de las personas²⁸⁰.

La ley no regula el lugar en donde se deben llevar a cabo las medidas sanitarias, su duración, los derechos que les corresponden a los afectados, ni tampoco si se requiere de alguna autorización judicial. Por ello, se postula que ante estas omisiones podrían darse privaciones de libertad no conformes con las normas constitucionales, resultando de aplicación para el internamiento de una persona susceptible de propagar una enfermedad infecto-contagiosa, los criterios establecidos para el internamiento de enajenados. Y en ese sentido, el internamiento se debe llevar a cabo en un lugar adecuado, previo informe médico como prueba objetiva, donde se verifiquen estados como ser portador de una enfermedad contagiosa, que se sujeten al tiempo estrictamente necesario y que exista un control judicial de la privación. Estos supuestos determinan una privación legítima de

²⁷⁹ GUDE FERNÁNDEZ, op. cit., p. 123.

²⁸⁰ GARCÍA MORILLO, Joaquín, op. cit., p. 167.

libertad, de lo contrario, ameritaría una petición de habeas corpus por detención ilegal, en la medida en que no haya intervenido un juez en el internamiento²⁸¹, o que no se le haya comunicado del mismo, por razones de urgencia, para que el juez efectúe el control judicial a posteriori.

La ley no requiere la aceptación voluntaria del enfermo, ya que la medida es ordenada y ejecutada por la autoridad administrativa que la ley determine. Caso distinto al de la enfermedad grave del extranjero, el cual será ingresado en un centro de internamiento, y el juez valorará el riesgo del internamiento para la salud pública o la salud del propio extranjero²⁸².

3.5. Internamiento de menores

El internamiento de menores puede decretarse por la autoridad judicial competente, si se presentan los supuestos desarrollados anteriormente: a saber, si existe una enajenación o enfermedad infecto-contagiosa, o si se trata de un menor extranjero²⁸³. También, el supuesto de una privación de libertad por motivos penales, entendiéndose que en estos casos, las medidas se orientan a la tutela del menor infractor.

El requisito adicional, para este caso, será la adecuación del centro de internamiento al menor de edad que se encuentre en una situación de privación de la libertad; lo que no implica que se desconozcan las garantías para los menores a fin de que la situación de privación de libertad no afecte su formación²⁸⁴. Por el contrario, estimamos que tratándose de menores, hay un reforzamiento de las mismas por la especial tutela que en el ámbito internacional se les otorga y que se refleja en la normativa interna de España.

El art. 39 de la CE contiene una disposición remisiva a los tratados internacionales, toda vez que señala: “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”. Por tal razón, el principio del interés superior

²⁸¹ BANACLOCHE PALAO, “La libertad personal y sus limitaciones”. Mc Graw Hill, Madrid, 1996, p. 462.

²⁸² Ley Orgánica 4/2000, art. 62.

²⁸³ REBATO PEÑO, María Elena, op. cit., p. 58.

²⁸⁴ GARCÍA MORILLO, Joaquín, op. cit., pp. 165-166.

del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño²⁸⁵, constituye un parámetro de interpretación en el desarrollo y aplicación de sus derechos consagrados a nivel constitucional y legal.

La LO 1/1996 de 15 de enero, sobre la protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su art. 2, reconoce que tanto la aplicación de normas y medidas que adopten las instituciones públicas, privadas, tribunales o los órganos legislativos respecto a los menores, dará primacía al interés superior del niño sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Establece el citado dispositivo, que en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta diversos criterios generales, como la protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, entre otros.

La citada Convención, en su art. 37, detalla la prohibición de que un niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente y que la detención, encarcelamiento o prisión se dará conforme a ley, utilizándose como medida de *última ratio* y durante el periodo más breve²⁸⁶. Reconoce que debe existir un trato humano digno, que tome en consideración las necesidades de los menores privados de libertad, garantizándoles el derecho a acceder a la asistencia jurídica, la impugnación de la legalidad de la privación ante un tribunal o autoridad imparcial, y que exista una pronta decisión sobre la acción planteada.

Se observará la vital importancia que tiene el reconocimiento y la protección de los derechos del niño, tanto en el ordenamiento interno como en el internacional, y que las disposiciones que vinculan a una Nación en salvaguarda de garantías y principios protectores recaen en una especial consideración hacia un grupo tan vulnerable como los mismos.

²⁸⁵ Entró en vigor para España el 5 de enero de 1991.

²⁸⁶ El carácter excepcional de la medida de privación de la libertad de menores y la rigurosidad de sus requisitos que han de inspirar su adopción en los diferentes sistemas jurídicos europeos se acentúan más en este tipo de procesos por la necesidad de proteger los derechos del menor, el encarcelamiento o prisión del niño se lleva a cabo como último recurso y durante un tiempo breve, en consonancia con el art. 37 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño (LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes. *Las garantías procesales en el espacio europeo de justicia penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 151-152).

Por otro lado, debe tomarse en cuenta que en virtud del art. 5.1 d) del CEDH, cabe la posibilidad de privar de la libertad a un menor en tanto exista una orden legal que tenga como fin vigilar su educación y tutela o su detención, lo cual debe darse conforme a derecho, con la finalidad de hacerle comparecer ante la autoridad. Ello implica que estos supuestos corresponden a una Ley Orgánica, la cual debe determinar los supuestos habilitantes y condiciones en que se lleve a cabo la privación de los menores, que por su condición de pertenencia a un grupo vulnerable, debe estar rodeado de especiales garantías que protegen sus derechos, en especial, la libertad personal.

Por tal motivo, la represión penal, que en algunos casos supone la aplicación de medidas de privación de la libertad, debe encontrarse orientada a los fines constitucionales de reeducación y reinserción que contempla el art 25.2 de la CE. Para ello, es muy importante tomar en cuenta el desarrollo legal previsto en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuyo art. 1 se refiere a la aplicación de dicha normativa cuando se exija responsabilidad a los sujetos mayores de 14 y menores de 18 años ante la comisión de delitos o faltas desarrollados en el Código Penal y las leyes penales especiales.

En tal sentido, el internamiento del menor debe estar rodeado de las garantías de la detención. El internamiento contempla distintas modalidades, conforme puede verse en el art. 7 de la LO 5/2000: régimen cerrado para personas que vivan en el centro de reclusión y lleven a cabo actividades formativas, educativas, laborales y de ocio; régimen semiabierto, para quienes vivan en el centro, pero que puedan realizar algunas o todas las mencionadas actividades fuera del mismo; y régimen abierto, destinado a personas quienes desarrollarán las actividades del proyecto educativo en servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual²⁸⁷.

El art. 17 de la citada Ley Orgánica desarrolla el trámite de la detención y los derechos reconocidos para los menores. Se prescribe que la detención del menor debe ser practicada

²⁸⁷ También se prevé el internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, estados de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia sobre la realidad.

en la forma que menos le perjudique y con la obligación de informarle de forma inmediata acerca de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten. Nos remitimos, en este punto, a los derechos que en el art. 520 de la LECrim se consagran a los detenidos, con la particularidad de que sus declaraciones deben hacerse en presencia de su abogado o de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor, o del Ministerio Fiscal.

En relación a las condiciones de la detención, se refuerza el sistema de garantías, ya que deben estar custodiados en especiales dependencias, distintas a las de los mayores de edad, en donde reciban cuidados psicológicos, médicos y físicos, tomando como base su edad, sexo y demás características.

En cumplimiento del art. 17.2 de la Constitución, la detención del menor no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para las averiguaciones, determinándose que dentro del plazo de veinticuatro horas el menor deberá ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal, quien resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas, a partir del momento en que se le detiene, sobre los siguientes aspectos: libertad del menor, el desistimiento del hábeas corpus, en caso se haya petitionado, o sobre el inicio del expediente.

El numeral 6, art. 17 de la LO 5/2000, legitima al menor para instar el procedimiento de habeas corpus. En este supuesto, la fuerza pública responsable de la detención lo notificará inmediatamente al Ministerio Fiscal, y además comunicará al juez competente para dar curso al procedimiento conforme a la LOHC. Ello sin perjuicio de que el procedimiento sea instado por sus familiares o representante legal de ser el caso, además del Ministerio Fiscal, conforme al art. 3 de la LOHC.

Debemos acotar que el otro fin del art. 5.1 d) del CEDH se refiere a la tutela y educación del menor. Esto implica un deber de cuidado y de intervención directa en la formación educativa por parte de los padres. Es el conocido derecho de corrección²⁸⁸, previsto en el art. 154 del Código Civil. Sobre este punto, el TEDH en el asunto Bouamar contra Bélgica,

²⁸⁸ Para la autora Gude Fernández, de ser utilizado de manera abusiva o excesiva, podría solicitarse por parte del menor o cualquier otro sujeto legitimado el hábeas corpus.

sentencia de 29 de febrero de 1988, decidió que cabía el internamiento de un menor para su reeducación, pero que devenía en inadmisibles dichas causas con el fin de internarlo en prisión²⁸⁹.

Por otro lado, el art. 172 del Código Civil desarrolla la figura del desamparo, entendida como la situación de hecho por incumplimiento o inadecuado ejercicio de deberes de protección en los menores que carecen de asistencia moral o material, y dispone que ante la constatación de tal situación por parte de la Entidad Pública, debe tutelar a los menores con la adopción de medidas de protección para su guarda, lo que debe poner en conocimiento al Ministerio Fiscal o al juez. *El art. 18 de la LO 1/1996 establece las actuaciones en situación de desamparo, y cuándo se entenderá que existe tal situación, las que deben ser graves y valoradas y ponderadas por el juez, recurriendo al test de proporcionalidad. Para el legislador la situación de desamparo, además debe suponer una amenaza para la integridad física o mental del menor*²⁹⁰.

La LO 1/1996 ha previsto el acogimiento residencial en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta, o el ingreso en centros de protección de menores con estos mismos problemas, en los arts. 25²⁹¹ y 26, ambos dispositivos modificados recientemente por la Ley 26/2015.

Antes de la modificatoria de la LO 1/1996, con fecha 4 de junio de 2001, el padre de un menor de edad, solicitó al Juzgado de Instrucción de Málaga, en funciones de guardia, que se inicie el procedimiento de habeas corpus, porque su hijo estaba ingresado desde hacía casi quince días en un centro dependiente del Servicio de Atención al Menor de la Junta de

²⁸⁹ GARCÍA MORILLO, Joaquín, op. cit., p. 166.

²⁹⁰ Diversos artículos de la LO 1/1996 han sido modificados recientemente el 28 de julio por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

²⁹¹ El art. 25.2 de la LO 1/1996 dispone: “El acogimiento residencial en estos centros se realizará exclusivamente cuando no sea posible la intervención a través de otras medidas de protección, y tendrá como finalidad proporcionar al menor un marco adecuado para su educación, la normalización de su conducta, su reintegración familiar cuando sea posible, y el libre y armónico desarrollo de su personalidad, en un contexto estructurado y con programas específicos en el marco de un proyecto educativo. Así pues, el ingreso del menor en estos centros y las medidas de seguridad que se apliquen en el mismo se utilizarán como último recurso y tendrán siempre carácter educativo”.

Andalucía. Este ingreso se efectuó por la llamada de una profesora del colegio, quien observó que el menor presentaba en su cara signos de haber sido golpeado. En su recurso, el padre reconoció haberlo golpeado; sin embargo, consideró que estaba retenido en el centro sin razón alguna, ya que, aun cuando reconocía que se había excedido en el intento de educar a su hijo, ello no era motivo para alejarle de este. El progenitor entendía que el menor se hallaba privado de libertad ilegalmente, por lo cual solicitó su entrega inmediata.

El padre del menor recurrió en amparo contra el auto del juez que declaró improcedente el hábeas corpus. El Tribunal Constitucional considera que las diferentes situaciones de estancia de un menor en un centro dependiente de los Servicios de Asistencia a los Menores, provocadas por acuerdos administrativos, no pueden recibir una valoración unívoca en cuanto a su eventual calificación como restrictivas o privativas de libertad. Concluye que, en el presente caso, la estancia del menor en el referido centro fue con motivo de habérsele sustraído a la guarda y custodia paterna por mostrar signos de haber sido golpeado.

Destaca que tanto antes del ingreso como con posterioridad al mismo, el status libertatis del menor estaba contextualizado, en virtud de su minoría de edad, por las exigencias derivadas del ejercicio de la guarda y custodia, entre las cuales se encuentra el permanecer en compañía del titular de dicha potestad; y que la situación de permanencia del menor en el centro, no presentaba ninguna connotación objetiva de afectación a su derecho a la libertad, ya que era una mera consecuencia necesaria e inherente al ejercicio del acogimiento cautelar por parte de la Junta de Andalucía. Por consiguiente, denegó el amparo solicitado²⁹².

Conforme a la normativa anotada, es evidente que pueden presentarse diversos supuestos en que se recurra al hábeas corpus en defensa de la libertad personal del menor, pues conforme el Tribunal Constitucional ha aceptado la estancia de un menor en un centro dependiente de los servicios de asistencia a los menores, provocados por acuerdos administrativos, no pueden recibir una valoración unívoca en cuanto a su eventual calificación como restrictivas o privativas de libertad. Se atenderá pues a los supuestos de

²⁹² STC 94/2003, de 19 de mayo de 2003, fj 6.

cada caso en particular, teniendo en consideración que pueden presentarse casos de urgencia en que la administración o el Ministerio Fiscal pueden acordar el ingreso del menor sin previa autorización judicial²⁹³.

3.6. Internamiento de extranjeros

El art. 13.1 de la CE señala que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que en ella se garantizan, en los términos que establezcan los tratados y la Ley. Dicho precepto ha encontrado desarrollo en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Se contempla como criterio interpretativo general, que entiende que los extranjeros ejercitan los derechos reconocidos en la citada Ley en condiciones de igualdad con los españoles.

La Ley en mención fue modificada por LO 8/2000, de 22 de diciembre, la que a criterio de Pérez Tremps, ha supuesto un endurecimiento del régimen jurídico de disfrute de los derechos por parte de los extranjeros, en especial, respecto de aquellos que no posean autorización de estancia o residencia²⁹⁴. Posteriormente, se dieron otras modificatorias a través de la LO 14/2003, de 20 de noviembre, y la LO 2/2009, de 11 de diciembre.

La normativa anotada, para los objetivos de esta investigación, tiene como característica común, que mantiene y refuerza la sanción de expulsión de España, y que la detención en los centros de internamiento tiene en la actualidad una duración máxima de hasta sesenta días.

²⁹³ Esta situación puede darse, conforme lo prescribe el 2do. párrafo del art. 26.3 de la LO 1/1996: “No obstante, si razones de urgencia, convenientemente motivadas, hicieren necesaria la inmediata adopción del ingreso, la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal podrá acordarlo previamente a la autorización judicial, debiendo comunicarlo al Juzgado competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación del mismo para lo que deberá aportar la información de que disponga y justificante del ingreso inmediato. El Juzgado resolverá en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que reciba la comunicación, dejándose de inmediato sin efecto el ingreso en caso de que no lo autorice”.

²⁹⁴ PÉREZ TREMPs, Pablo. *Derecho Constitucional - El Ordenamiento Constitucional Derechos y Deberes de los Ciudadanos*. Volumen I, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 169.

Como antecedentes, anotamos que con anterioridad, regía la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, la que fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad, y sobre la que recayó la STC 115/1987²⁹⁵. En relación a la libertad personal, se cuestionó la constitucionalidad de la siguiente disposición:

“La Autoridad Gubernativa que acuerde tal detención se dirigirá al Juez de Instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero, en el plazo de setenta y dos horas, interesando el internamiento a su disposición en centros de detención o en locales que no tengan carácter penitenciario. De tal medida se dará cuenta al Consulado o Embajada respectivos y al Ministerio de Asuntos Exteriores. El internamiento no podrá prolongarse más tiempo del imprescindible para la práctica de la expulsión, sin que pueda exceder de cuarenta días”.

La sentencia desestimó el recurso de inconstitucionalidad, al considerar el Tribunal Constitucional que tal dispositivo era susceptible de ser interpretado de conformidad con la Constitución. En cuanto al internamiento preventivo de extranjeros, previo a su expulsión, se reconoce que tiene diferencias sustanciales con las detenciones preventivas de carácter penal, no solo en las condiciones físicas de su ejecución, sino también en función del diverso papel que cumple la Administración en uno y otro caso. El término “interesar”, a criterio del Tribunal Constitucional, debe entenderse como equivalente a “demandar” o “solicitar” del juez la autorización para que pueda permanecer detenido el extranjero más allá del plazo de setenta y dos horas.

²⁹⁵ STC 115/1987 del 7 de julio, emitida en mérito al recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo, contra los arts. 7, 8, 26 y 34, de la citada LO 7/1985. En cuanto a la libertad personal, el Defensor del Pueblo negó la constitucionalidad del párrafo segundo del numeral 2 del art. 26, sobre la naturaleza administrativa del procedimiento de expulsión y de la prohibición constitucional de que la administración imponga sanciones que impliquen privación de libertad (art. 25.3 de la CE). A su criterio, esta disposición vulnera los arts. 17.1 y 2, 24 y 25.3 de la Constitución en relación con el art. 13 de la misma.

En cuanto a las garantías que se deben adoptar, corresponde al juez decidir la detención, mediante resolución motivada, donde conste la causa de expulsión invocada, la situación legal y personal del extranjero, la mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra que el juez estime relevante para adoptar su decisión. Se garantiza el derecho de defensa y la interposición del hábeas corpus, en la fase gubernativa previa, dentro de las setenta y dos horas, como también respecto a esa prolongación del internamiento en caso necesario, más allá de las setenta y dos horas, en virtud de una resolución judicial.

En este lapso, en relación al juez del hábeas corpus, el Tribunal Constitucional ha señalado que a él corresponde velar *prima facie* por los derechos del extranjero, revisando, aunque de manera provisional, el presupuesto material que justifica la actuación administrativa para la que se pide su intervención. Pero el control pleno de la legalidad de la medida de expulsión corresponde a los Tribunales contencioso-administrativos²⁹⁶.

En la STC 96/1995, de 19 de junio, se determinó que la falta de audiencia y de defensa de un extranjero, mientras se resuelve el procedimiento administrativo de expulsión, vulnera los arts. 17.1 y 24.1 de la CE. Se enfatizó que la medida de internamiento de un extranjero pendiente de expulsión debe ser dada mediante una resolución judicial motivada que respete los mencionados derechos, en cumplimiento del art. 6.3 del CEDH, el cual establece los derechos mínimos de los acusados, además que se permitía la interposición de recursos para cuestionar la resolución judicial, contemplada en el art. 5.4 del CEDH.

Volviendo a la normativa vigente, si bien los extranjeros en España gozan de un gran número de derechos fundamentales reconocidos en la CE; también es verdad, y es razonable, que existan determinados presupuestos establecidos en la normativa de extranjería, que deben ser cumplidos para el ingreso al territorio español y permanecer en él. Y es que, en efecto, deben cumplirse las disposiciones de la LO 4/2000, en específico, los requisitos contemplados en el art. 25²⁹⁷, y lo dispuesto en el art. 29, conforme al cual a

²⁹⁶ SSTC 12/1994, de 17 de enero; 21/1996, de 12 de febrero; 66/1996, de 16 de abril; y 174/1999, de 27 de septiembre.

²⁹⁷ Los requisitos contemplados son los siguientes: i) contar con pasaporte u otro documento de identidad, documentos que justifiquen el objeto y condicionales de estancia y los medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España; ii) contar con un visado, con excepción de los casos en que se exceptúe del mismo en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión

la persona extranjera en España se le reconocen tres situaciones: estancia²⁹⁸, residencia temporal²⁹⁹ y residencia permanente³⁰⁰.

De ingresar un extranjero sin observar los requisitos previstos en la LO 4/2000, o de realizar alguna de las conductas tipificadas en la citada Ley como infracciones graves y muy graves³⁰¹, procede la sanción de expulsión del territorio español, con la consiguiente devolución a su país de origen³⁰², lo que se concretiza en la posibilidad de internamiento de extranjeros, por los siguientes motivos:

- Internamiento por procedimiento de expulsión o respecto del extranjero al que se le haya dictado resolución de expulsión, y este no abandone el territorio nacional en el plazo fijado, siempre que las causas sean las de estancia ilegal en España y el desarrollo de actividades contrarias a la seguridad del Estado, tales como inmigración clandestina o incumplimiento de medidas de seguridad impuestas.
- Internamiento por inejecución dentro de las setenta y dos horas de resolución administrativa de retorno.
- Internamiento por orden de devolución, el cual solo tiene como fin asegurar una orden de expulsión y cuyo internamiento únicamente se mantendrá el tiempo imprescindible para los fines del expediente.

Europea o que el sujeto cuente con una tarjeta de identidad del extranjero o excepcionalmente de una autorización de regreso. Se exceptúa el visado para el caso de los extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo en el momento de su entrada en España o si existen razones humanitarias, de interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España.

²⁹⁸ Esto implica la permanencia en territorio español por más de 90 días, salvo se trate de situaciones de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o voluntariado. En caso transcurran dichos 90 días, debe obtenerse una prórroga de estancia o permiso de residencia. En caso de ingreso con visa, se puede prorrogar la estancia como plazo máximo hasta por tres meses, en un periodo de 6 meses.

²⁹⁹ Esta situación supone lo siguiente: la autorización a permanecer en territorio español por un periodo superior a 90 días e inferior a cinco años, siempre que se cumplan los supuestos y requisitos que se indican en la citada LO; el incumplimiento de las obligaciones del extranjero en materia tributaria y de seguridad social.

³⁰⁰ Este supuesto conlleva la situación que autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente, en las mismas condiciones que los españoles. Se determina que tendrán derecho a residencia de larga duración los que hayan tenido residencia temporal en España durante cinco años de forma continuada.

³⁰¹ Infracciones graves y muy graves que se encuentran previstas en los artículos 53 y 54 de la LO 4/2000.

³⁰² Artículos 57 y 58 de la Ley Orgánica 4/2000.

De acuerdo al art. 61, desde que se inicie el procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión, el instructor puede adoptar medidas cautelares, con la única finalidad de asegurar la resolución final que pudiera recaer. Una de las medidas es la contemplada en el literal d): “Detención cautelar por la autoridad gubernativa o sus agentes, por un período máximo de 72 horas previas a la solicitud de internamiento”.

Conforme a esta autorización legal para privar de libertad, pueden presentarse supuestos de detención ilegal que ameriten la interposición de un hábeas corpus contra la autoridad gubernativa, ya que además se establece que en cualquier otro supuesto de detención por parte de esta autoridad, la puesta a disposición judicial se producirá en un plazo no superior a 72 horas. Por tanto, la regulación legal implica tener en cuenta el criterio de necesidad, que justifique la medida cautelar; y en otros supuestos de detención, el cumplimiento del plazo de 72 horas, que a nuestro criterio es un máximo absoluto, no altera el plazo estrictamente necesario, en atención a las circunstancias de cada caso.

La medida cautelar de internamiento preventivo en los centros de internamiento, debe ser autorizada por el juez competente, quien según el art. 62 de la Ley debe tomar en cuenta las circunstancias del caso, el riesgo de incomparecencia y las actuaciones del sujeto que tiendan a dificultar o evitar su expulsión. Asimismo, el juez verificará que no exista ningún proceso penal o administrativo, tampoco condena ni sanciones previas. La medida se emitirá mediante auto debidamente motivado, y luego de haber oído al interesado y al Ministerio Fiscal.

El internamiento también se rige por el plazo estrictamente necesario para los fines del expediente, con una duración máxima de sesenta días, sin que se pueda acordar un nuevo internamiento por alguna de las causas previstas en un mismo expediente. El incumplimiento de estos plazos habilitará la interposición del hábeas corpus en garantía de la libertad personal.

Otro supuesto de expulsión se presenta en los casos de prohibición de entrada en España, cuando el extranjero no cumpla los requisitos para el ingreso (art. 26.2 de la LO 4/2000), y por tanto, está obligado a regresar a su punto de partida. En ese supuesto, la autoridad gubernativa emitirá una resolución denegatoria de entrada y adoptará las medidas para el

retorno en el plazo más breve posible, que no excederá de setenta y dos horas. Si el retorno fuera a retrasarse más de las setenta y dos horas, la autoridad debe dirigirse al Juez de Instrucción para que determine el lugar donde el extranjero debe ser internado, y durante el internamiento, el extranjero estará en todo momento a disposición judicial. Estamos ante lo que se conoce con la “zona de rechazados”, “zona de tránsito” o “Sala de Inadmisión de Fronteras”, que son los lugares previos a la salida o expulsión de personas de un país. Este constituye el espacio físico destinado al transporte aéreo internacional y el control de frontera estatal. Son zonas de retención en las que se desplaza a los extranjeros que buscan entrar a España, porque han pretendido ingresar sin cumplir con los requisitos para la entrada, en los términos del art. 26.2 de la LO 4/2000.

En relación a lo que se anota, en el ATC 55/1996, el Tribunal Constitucional se pronunció por la inadmisión de la demanda de amparo formulada por el abogado de los demandantes de nacionalidad nigeriana, contra el auto emitido por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Madrid, en funciones de Guardia, que denegó la incoación del procedimiento de hábeas corpus que interpusieron por encontrarse detenidos en dependencias del aeropuerto de Barajas. La resolución se sustenta en la limitación impuesta a su libertad deambulatoria por la policía. Esta tenía como objetivo impedir su entrada ilegal en España, finalidad que es lícita y se encuentra recogida en el art. 5.1 f) del CEDH, la cual no carece de cobertura legal –con cita de la Ley Extranjería vigente y Ley de Asilo–. Y en cuanto al tiempo que llevaban en la zona de rechazados, no era imputable a la Administración de fronteras, sino de la disponibilidad de un vuelo aéreo que les permitiera regresar al país de origen de su viaje, lo que constituye una situación ajena a las garantías del art. 17 de la CE³⁰³.

En posteriores resoluciones, en las cuales se inadmitieron los procedimientos de hábeas corpus, cuestionados a través del amparo, el Tribunal Constitucional estableció que es necesario analizar en cada caso concreto las circunstancias que rodean a la estancia forzosa de cada persona en la zona de tránsito o “zona de rechazados” de un aeropuerto, pues si bien la situación jurídica de ejecución forzosa de una “orden de devolución” legitima un estado de compulsión, ello no excluye por sí y a limine litis el procedimiento de hábeas

³⁰³ ATC 55/1996, de 6 de marzo de 1996, fj 5.

corpus, ya que la situación de compulsión personal puede ser, en ocasiones, calificable como detención preventiva, y corresponderá al juez del hábeas corpus, comprobar si existe propiamente una “orden de devolución”, o si, por no concurrir aquella resolución administrativa, se trata de una situación de detención preventiva, que puede ser lícita o ilícita³⁰⁴.

Por otro lado, como señalamos en el párrafo precedente, el artículo 5.1.f) del CEDH admite la detención o internamiento judicial o administrativo de una persona que se encuentre en un proceso de extradición o expulsión. Esta situación no obsta que se impidan las detenciones arbitrarias en el sentido de valorar la finalidad y duración de la privación de libertad. En el caso *Bozano contra Francia*, sentencia de 18 de diciembre de 1986, se decretó una detención con efectos de expulsar a un individuo del territorio de un Estado, sin embargo, el TEDH declaró ilícita la detención, en tanto se derivaba de una extradición disfrazada de expulsión³⁰⁵.

En el caso de *Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica*, sentencia de 18 de junio de 1971, el TEDH reconoció que toda persona privada de libertad, con fundamento o no, tiene derecho a un control de legalidad ejercido por un tribunal y, por ello, con unas garantías comparables a las que existen en las detenciones en materia penal. La intervención judicial no solo controlará la pérdida de libertad, sino que permitirá al interesado presentar sus medios de defensa, evitando que la detención presente el carácter de un internamiento arbitrario³⁰⁶.

Su jurisprudencia ha incluido la protección de otros derechos distintos a la libertad personal, durante el internamiento en espera de la expulsión de extranjeros. En el asunto *Riad y Idiab contra Bélgica*, se analizó el abandono sufrido por estos dos extranjeros en la zona de tránsito del aeropuerto de Bruselas, lugar donde fueron dejados por los agentes de seguridad, a fin de que esperen el procedimiento de expulsión, en vez de conducirlos a un

³⁰⁴ STC 174/1999, de 27 de septiembre, fj 4. Sentencia en la que se hace mención a casos relacionados con las “órdenes de devolución” (STC 12/1994, fj 6), a las “órdenes de expulsión” (STC 21/1996, fj 7).

³⁰⁵ CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, op. cit., p. 88.

³⁰⁶ STC 96/1995, de 19 de junio, fj 3.

centro de detención de extranjeros como correspondía. En dicha zona de tránsito permanecieron por 11 y 15 días respectivamente, sin que los agentes les proporcionaran alimentación, un lugar de descanso o facilidad para poder comunicarse con su familia. Consideró que si bien es cierto, el artículo 5.1.f) autoriza a un Estado el privar de su libertad a ciudadanos extranjeros que pretendan ingresar de manera ilegal al país, esta privación de libertad debe tener un periodo de duración y si bien no se compara con un centro de detención de extranjeros, se convierte en una privación de libertad, si esta no se da en condiciones que revistan la protección de la dignidad de las personas. Concluyó que se les infligió un alto sentimiento de angustia y humillación injustificada e innecesaria, previstos como tratos inhumanos y degradantes por el art. 3 del CEDH³⁰⁷.

Como hemos visto, son diversos los hábeas corpus presentados por los extranjeros desde la vigencia de la LOHC, lo que obedece a que España tiene un alto ingreso de inmigrantes, de personas que solicitan asilo o se les otorgue la condición de refugiados. La normativa permite que por razones justificadas y de carácter urgente, en la “zona de rechazados” se adopten medidas administrativas que a criterio de los extranjeros afectan su libertad personal, y recurren a la garantía del hábeas corpus³⁰⁸.

3.7. La privación de libertad con fines de identificación en dependencias policiales

Hemos efectuado un análisis de los presupuestos de la detención preventiva y los internamientos legítimos, además de los derechos que los garantizan conforme a la regulación interna e internacional, y en qué medida la inobservancia de los presupuestos y derechos, o una aplicación incorrecta de parte de la autoridad, sus agentes o particulares, los convierten en ilegítimos y habilitan la interposición de la garantía del hábeas corpus. Asimismo, hemos dado cuenta de diversas sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en procesos de amparo que cuestionan lo resuelto por el juez del hábeas corpus –ya sea

³⁰⁷ Asunto Riad y Idiab contra Bélgica, sentencia del 24 de enero de 2008.

³⁰⁸ Ana Gude, en su investigación sobre el hábeas corpus, concluye: “El examen de los recursos de amparo planteados ante el Alto Tribunal en esta materia, nos muestra que en su mayoría han sido interpuestos por extranjeros, militares y guardias civiles. Los primeros acuden a este procedimiento cuando se encuentran en una situación de detención administrativa, que tiene su origen en la instrucción de un expediente de expulsión, o de un rechazo en frontera, en especial cuando se presenta una solicitud de asilo o incluso tras su decisión denegatoria” (GUDE FERNÁNDEZ, Ana, op. cit., p. 173).

inadmitiendo el procedimiento o al resolver sobre el fondo, denegándolo— y la jurisprudencia emitida al respecto.

Dentro de las privaciones de libertad, además de la detención preventiva e internamientos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional incluyó el caso de la conducción a las dependencias policiales con fines de identificación. Como antecedentes, citamos la LO 1/92 del 21 de febrero, de protección y Seguridad Ciudadana³⁰⁹ —a la fecha derogada— que en su exposición de motivos, consigna que con la finalidad de proteger la seguridad ciudadana, es necesario establecer el ámbito de responsabilidad de las autoridades administrativas en materias como la fabricación, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos; concentraciones públicas en espectáculos; documentación personal de nacionales y extranjeros en España; así como regular ciertas actividades de especial interés y responsabilidad para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En el art. 20.1, faculta a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, requerir la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes, ya sea en la vía pública o en lugares en que se hubiera hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad fuera necesario. Su apartado 2 establece que de no lograrse la identificación por cualquier medio y fuese necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para los fines de identificación y por el tiempo imprescindible.

La citada Ley suscitó gran polémica y fue objeto de diversos cuestionamientos en relación a la inconstitucionalidad de determinados preceptos³¹⁰, entre ellos, el art. 20.2. Se consideró que este dispositivo consagra una figura inédita en el ordenamiento jurídico, denominada

³⁰⁹ Llamada “Ley Corcuera” o de “la patada en la puerta”.

³¹⁰ Recursos de inconstitucionalidad 1.045/92, 1.279/92 y 1.314/92, interpuestos, respectivamente, por noventa y un Diputados al Congreso, por el Parlamento de las Islas Baleares y por la Junta General del Principado de Asturias; y en las cuestiones de inconstitucionalidad 2.810/92 y 1.372/93, planteadas, la primera, por la Audiencia Provincial de Madrid, y, la segunda, por la Audiencia Provincial de Sevilla, procesos que fueron acumulados. Se cuestionaron los artículos 20.2, 21.1, 25, 26.j), 37, 38.1 y disposición derogatoria, cuarto inciso.

por la doctrina “retención policial”, la que estimaban contraria a los preceptos del art. 17.1 de la CE. Se invocó la STC 98/1986, en la cual el Tribunal Constitucional dejó establecido que la detención es algo fáctico y que no hay zonas intermedias entre detención y libertad. Por tanto, la situación de una persona que se ve obligada a acompañar a los agentes policiales a una dependencia oficial no puede considerarse sino como “detención”.

En la STC 341/1993³¹¹, el Tribunal Constitucional concluye que el art. 20.2 no es contrario a la CE, precisando que uno de “los casos” a que se refiere el art. 17.1 de la CE, es la medida de identificación en dependencias policiales, pues debido a las circunstancias de tiempo y lugar, es una situación que va más allá de una mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención o de indagación, y por ello, ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad. Además, que esta privación de libertad solo podrá afectar a personas no identificadas de las que razonable y fundadamente pueda presumirse que se hallan en disposición actual de cometer un ilícito penal, o a aquellas que hayan incurrido ya en una “infracción” administrativa.

En relación al art. 17.2 de la CE, expresa un principio de limitación temporal de toda privación de libertad de origen policial que no puede dejar de inspirar la regulación de cualquier caso de pérdida de libertad que pueda ser dispuesto por el legislador. En tal sentido, el límite temporal de la permanencia en la dependencia policial, es el “tiempo imprescindible” que exige el art. 20.1 de la LO 1/92, lo que determina que la diligencia de identificación se realice de manera inmediata y sin dilación alguna. En cuanto a derechos previstos en el art. 17.3 de la CE, el requerido a acompañar a la fuerza pública debe ser informado, de modo inmediato y comprensible, de las razones de tal requerimiento. Se excluye el recordatorio del derecho a no declarar y la asistencia obligatoria de abogado en las diligencias policiales, ya que la verificación de las diligencias de identificación no permite interrogatorio alguno. Se trata de garantías procesales que no se adecuan a este supuesto de privación de libertad.

El Tribunal Constitucional concluye en que el incumplimiento de estos derechos da lugar a que “el entero sistema de protección judicial de la libertad personal –muy en particular, el

³¹¹ STC 341/1993, de 18 de noviembre, fj 4. Además el art. 26.j, inciso final (en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas).

instituto del hábeas corpus (art. 17.4 C.E.)– protegerá al afectado por estas medidas de identificación frente a toda posible desvirtuación de su sentido y también, por lo tanto, frente a una eventual prolongación abusiva de la permanencia en las dependencias policiales”.

La decisión fue objeto de diversos cuestionamientos, entre ellos, los planteados por parte de Casal Hernández, para quien aceptar la constitucionalidad de una detención de contornos tan difíciles coloca al derecho a la libertad personal en una situación de peligro, opuesta a las exigencias del derecho a la seguridad. Considera que se intenta superar la indefinición temporal de la detención a efectos de identificación, apelando a la expresión “tiempo imprescindible”, la cual sirve de poco en un precepto que guarda silencio respecto de las medidas que pueden ser practicadas para lograr la identificación. En relación al hábeas corpus, no protegerá al afectado frente a toda desvirtuación del sentido de la medida contemplada en el art. 20.2, así como a su indebida prolongación, por cuanto generalmente la privación de libertad fenecerá antes de que el juez de hábeas corpus pueda pronunciarse sobre su licitud³¹².

En la sentencia en comentario, el Tribunal Constitucional acepta que existen otras formas de afectación a la libertad personal, distintas a la detención preventiva y los internamientos. Sin embargo, es necesario dotar a las afectaciones contra este derecho fundamental – aceptadas en diversos ordenamientos– de las garantías de legalidad, plazo máximo y las de los derechos que corresponden a los detenidos, en atención a cada supuesto, pues, en principio, por la intensidad de la afectación a la libertad, es distinta a las detenciones con fines penales³¹³.

Luego de veintitrés años de vigencia de la LO 1/92, el 30 de marzo de 2015, se promulgó recientemente una nueva ley sobre esta materia, la Ley Orgánica 4/2015³¹⁴, de protección de la seguridad ciudadana. En la exposición de motivos, se consigna que los fundamentos

³¹² CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, op. cit., p. 339.

³¹³ Como lo son, por ejemplo, otras modalidades de restricción que pueden afectar a la libertad personal o derechos distintos: interceptaciones policiales para interrogar, para registrar, las redadas, los controles y registros de vehículos, el examen radiológico al que son sometidos los pasajeros en los aeropuertos, etc.

³¹⁴ Ley que entró en vigencia el 30 de julio de 2015.

del cambio legislativo son, entre otros, las carencias de las normas jurídicas, los cambios sociales operados y la conveniencia de incorporar la jurisprudencia constitucional. Como nota relevante, que esperamos sea cumplida por la autoridad y sus agentes, y el adecuado control por parte del órgano jurisdiccional, se exige el respeto de los principios de legalidad y de proporcionalidad cuando se deba limitar el ejercicio de las libertades ciudadanas. En relación a las potestades de policía de seguridad es análoga a la contenida en la LO 1/1992; sin embargo, se reconoce que se perfilan con mayor precisión los presupuestos habilitantes y las condiciones y requisitos de su ejercicio, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

Y lo que se consigna en la exposición de motivos, se evidencia, por ejemplo, en el art. 16 de la LO 4/2015, que en cinco apartados trata de regular en detalle la identificación de personas. La citada diligencia, recogiendo la jurisprudencia constitucional, responde a dos presupuestos habilitantes:

- a. Cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción.
- b. Cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito.

La diligencia debe respetar los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación³¹⁵. Al igual que la ley anterior, si no fuera posible la identificación o por la negativa de la persona a identificarse, los agentes requerirán al intervenido para que los acompañe a las dependencias con la finalidad de proceder a su identificación. Se establece que la persona debe ser informada de la solicitud de identificación y en su caso, del requerimiento para que acompañe a los agentes a las dependencias policiales. La Ley prescribe, además, que a la salida de la persona identificada se deberá expedir un volante acreditativo del tiempo de permanencia en ellas, la causa y la identidad de los agentes actuantes³¹⁶.

³¹⁵ Con detalle de las razones que protegen al derecho a no ser discriminado, lo que incluye la cláusula abierta “o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

³¹⁶ Se mantiene el libro-registro que deben llevar las dependencias policiales con el contenido que se consigna en el art. 16.3 de la LO 4/2015.

Finalmente, al igual que en la Ley anterior, se dispone que en los casos de resistencia o negativa a identificarse o a colaborar en las comprobaciones o prácticas de identificación, la Policía procederá conforme a lo dispuesto en el Código Penal, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, según lo que se establece en la referida Ley.

Como nota distintiva de la ley anterior –solo en el tema de identificación– será por el tiempo estrictamente necesario, con un plazo máximo que no podrá superar las seis horas. Y se precisa en el art. 19, que la diligencia de identificación no estará sujeta a las mismas formalidades que la detención³¹⁷.

4. LA CONDUCCIÓN A DEPENDENCIAS POLICIALES PARA EL CONTROL DE ALCOHOLEMIA

La Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Real Decreto Legislativo 339/1990)³¹⁸, considera una infracción de carácter muy grave la conducción de automóviles bajo los efectos del alcohol y estupefacientes con tasas superiores a las permitidas, obligando a los conductores de vehículos a pasar las pruebas correspondientes para su detección en el organismo.

El art. 12 de la Ley establece que la prueba de alcoholemia será practicada por agentes encargados de la vigilancia del tráfico³¹⁹, y la conducta policial se encuentra reglamentada

³¹⁷ En el art. 19.2. se prescribe: “La aprehensión durante las diligencias de identificación, registro y comprobación de armas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otros efectos procedentes de un delito o infracción administrativa se hará constar en el acta correspondiente, que habrá de ser firmada por el interesado; si éste se negara a firmarla, se dejará constancia expresa de su negativa. El acta que se extienda gozará de presunción de veracidad de los hechos en ella consignados, salvo prueba en contrario”.

³¹⁸ Ley de 14 de marzo de 1990, última modificación: 8 de abril de 2014.

³¹⁹ El art. 12 de la Ley prohíbe la circulación por parte de un conductor de cualquier vehículo con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan. Igualmente, la circulación con presencia de drogas en el organismo, salvo que se trate de sustancias que se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica. Los conductores quedan obligados a someterse a las pruebas para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo, que se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. Igualmente, los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en un accidente de tráfico o hayan cometido una infracción conforme a lo tipificado en esta Ley. Prescribe, además, que las pruebas para la detección de alcohol consistirán en la verificación del aire espirado mediante dispositivos autorizados y, para la detección de la presencia de drogas, en una prueba salival mediante un dispositivo

en las normas sobre bebidas alcohólicas del Reglamento General de Circulación en los arts. 20 al 26³²⁰, en los que se señalan las conductas que deben seguir los agentes del orden cuando creen descubrir a una persona que ha ingerido sustancias peligrosas.

En el Reglamento se establecen las tasas de alcohol en la sangre, y las personas a quienes pueden someter a dichas pruebas los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico. A criterio de Canosa Usera, la obligación a someterse a las pruebas de orina u otros análogos, constituyen medidas restrictivas de derechos que resultan parcas, agregando que las remisiones al Reglamento dejan un amplio margen a la potestad reglamentaria, al punto de parecer discutible tal amplitud a la hora de enjuiciar si las medidas respetan la exigencia de previsión legal³²¹.

La normativa en mención guarda conexión con la Orden Ministerial del 29 de julio de 1981³²², que permite la retención del afectado en un lugar adecuado hasta que pase los efectos de la intoxicación alcohólica, y establece que la negativa a someterse al control de alcoholemia es una infracción muy grave, permitiendo a la autoridad policial a conducir al obligado ante el Juzgado correspondiente. La conducta de la persona que se resiste o se niega a colaborar con las pruebas o comprobaciones, tipifica el delito contra la seguridad vial previsto en el artículo 383 del Código Penal³²³.

autorizado y en un posterior análisis de una muestra salival en cantidad suficiente. Si existen razones justificadas que impidan realizar estas pruebas, se podrá ordenar el reconocimiento médico del sujeto o la realización de los análisis clínicos que los facultativos del centro sanitario al que sea trasladado estimen más adecuados. Se dispone que el procedimiento, las condiciones y los términos en que se realizarán las pruebas para la detección de alcohol o de drogas, se establecerán reglamentariamente. A efectos de contraste, se prevé que a petición del interesado, se podrán repetir las pruebas para la detección de alcohol o de drogas, que consistirán preferentemente en análisis de sangre, salvo causas excepcionales debidamente justificadas.

³²⁰ Reglamento General de Circulación 1428/2003, de 21 de noviembre, última modificación: 18 de julio de 2015.

³²¹ CANOSA USERA, Raúl. *El Derecho a la Integridad Personal*. Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 266.

³²² Orden Ministerial de 29 de julio de 1981, sobre investigación del grado de impregnación alcohólica de los usuarios de las vías públicas.

³²³ El artículo 383 del Código Penal establece: “El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”. El sujeto puede negarse a la intervención, aunque tenga que enfrentarse a las consecuencias de su negativa, como en este caso recibir una sanción penal por no someterse a una prueba de alcoholemia (CANOSA USERA, Raúl, op. cit., p. 111).

Por tanto, conforme a la normativa, los agentes de autoridad están facultados para realizar controles de alcoholemia, si estiman que el conductor está cometiendo un delito contra la seguridad del tráfico³²⁴, o en el marco de controles preventivos, de manera aleatoria.

En relación a los controles de alcoholemia, y en lo que es relevante para el derecho a la libertad personal, el Tribunal Constitucional deja establecido en la STC 103/1985, que el someterse al control de alcoholemia constituye un deber, y no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 de la CE³²⁵.

Luego, en la STC 107/1985³²⁶, señala que la persona requerida policialmente para la prueba de alcoholemia, no es un detenido en el sentido constitucional del concepto, ni la realización misma del análisis entraña exigencia alguna de declaración autoincriminatoria del afectado. Textualmente se afirma:

“... la verificación de la prueba que se considera (alcoholemia) supone para el afectado un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía;

³²⁴ El art. 379 del Código Penal establece las penas para el que conduce un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas.

³²⁵ STC 103/1985, de 4 de octubre, fj 3. Criterio reiterado en diversas sentencias, entre ellas, en la STC 252/1994, de 19 de septiembre de 1994, se sostiene que la prueba de alcoholemia es una pericia técnica en que la participación del detenido con declaraciones autoinculpadoras está ausente, y a cuya práctica puede este negarse, y ha de saberlo, porque la prueba misma no puede considerarse lícitamente realizada si no se le informa sobre este extremo. Por ello, el propio art. 520.5 LECrim autoriza la renuncia a la asistencia letrada, que en otros supuestos, no sería admisible.

³²⁶ Demanda de amparo, contra la sentencia recaída en el procedimiento monitorio, seguido por un delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas. El demandante invocó la violación de los arts. 17.3 y 24 de la CE. La lesión del art. 17.3 la atribuyó a que, cuando la policía detuvo su vehículo, no se le informó de que las diligencias que se practicaron –prueba orientativa de alcoholemia y la de contraste– eran tendentes a la constatación de hechos que, de confirmarse, podían ser susceptibles de constituir delito, ni le fue ofrecida la asistencia letrada, prueba de lo cual es que no conste en el expediente policial diligencia alguna en tal sentido.

sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito (art. 1, in fine, de la Orden de 29 de julio de 1981)”.

Se agrega que la realización de la prueba, así como la comprobación de otro modo por agentes del orden público acerca de la identidad y estado de los conductores, no requiere de las garantías del art. 17.3 de la CE; ya que solo, a partir de la apreciación del resultado positivo del examen pericial practicado, puede hablarse de detención. En este supuesto, se estaría ante la presunción de la comisión de un delito y, a partir de ella, el conductor obtiene la condición de detenido, asistiéndole las garantías establecidas en los numerales 2 y 3 del art. 17 de la CE, además del hábeas corpus.

Finalmente, en la STC 22/1988, afirma: “En efecto no es posible equiparar la privación de libertad a que se refiere el art. 17 de la Constitución en sus diversos apartados, con la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia –en este caso la prueba de alcoholemia–, por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a efecto”.

Estas decisiones, anteriores a lo resuelto en la STC 341/1993, sobre conducción a dependencias policiales con fines de identificación, sustentan el cuestionamiento de algunos autores. Así García Morillo, en relación a la conducción de personas a las dependencias policiales para el sometimiento a la prueba de alcoholemia, indica que aunque el Tribunal Constitucional se obstine en negar lo evidente, es un caso típico de privación de libertad, aun cuando sea de menor grado o intensidad³²⁷.

También se cuestiona que la regulación de la prueba de alcoholemia y que las pruebas de detección de sustancias estupefacientes y similares se encuentran contempladas en una Ley ordinaria, pues toda injerencia en el derecho a libertad personal, que implica privación de libertad ha de estar prevista en una Ley Orgánica³²⁸.

³²⁷ GARCÍA MORILLO, Joaquín, op. cit., p. 212.

³²⁸ CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, op. cit., p. 271.

CAPÍTULO III

TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE HÁBEAS CORPUS

1. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS

El art. 1 de la LOHC estipula los motivos que determinan que una persona se encuentre “ilegalmente detenida”. En esta terminología, se incluye a toda persona que este “ilegalmente internada”, es decir, a los privados de libertad, a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

Estamos conforme con Ortells Ramos, para quien el hábeas corpus no procede solo frente a las privaciones de libertad relacionadas con un proceso penal, que incluso podría decirse que ese no es su principal campo de aplicación, sino frente a los actos de aplicación indebida de todas las privaciones de libertad autorizadas por el ordenamiento³²⁹.

Es, por ello, que en este artículo, se consigna que en la LOHC, se consideran personas “ilegalmente detenidas”:

- a. Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurran los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes.
- b. Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.
- c. Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al juez más próximo al lugar de la detención.
- d. Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida.

Como vimos, el artículo 17.1 de la CE prohíbe la privación de libertad, en la medida en que no se cumpla con el principio de legalidad, tanto en su vertiente sustantiva como procesal.

³²⁹ MONTERO AROCA, Juan / ORTELLS RAMOS, Manuel / GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis / MONTÓN REDONDO, Alberto. *Derecho Jurisdiccional III. Procesal penal*. 12ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 450-451.

Los numerales 2 a 3 consagran algunos derechos del detenido, mientras que el numeral 4 introduce la garantía procesal del hábeas corpus. El texto constitucional no contiene una mención explícita a internamientos, a diferencia de la LOHC que sí lo contempla.

Consideramos que la inclusión del término “ilícitamente internadas” es correcta, pues cubre una omisión del Constituyente, porque es evidente que pueden producirse –y de hecho ha ocurrido– privaciones de libertad que no son estrictamente penales, y que resultan ilegales, si no se llevan a cabo conforme a ley, constituyendo una forma de “detención ilegal”, en los términos del art. 1 de la LOHC. Además, el art. 5.1 del CEDH establece un listado de supuestos de internamiento conforme a derecho, distintos a la comisión de delito, falta o infracción administrativa y en los que se incluye a menores, enajenados, alcohólicos, toxicómanos, vagabundos y extranjeros.

En cuanto a los presupuestos de procedencia del hábeas corpus, de la interpretación sistemática de los artículos 17.4 de la CE, y 1 de la LOHC, se desprende que los presupuestos para que una petición de hábeas corpus sea estimada por el juez³³⁰, son los siguientes: *i*) privación efectiva de la libertad, *ii*) que la privación de libertad no haya sido dispuesta por la autoridad judicial, y *iii*) que la privación de libertad sea ilegal.

1.1. Privación efectiva de la libertad

El Tribunal Constitucional ha señalado desde sus primeras sentencias, que si el hábeas corpus busca la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente, si es que no ha llegado a existir tal situación de privación de libertad, las reparaciones que pudieran proceder han de buscarse por las vías jurisdiccionales adecuadas. Así se aprecia en la STC 98/1986, que consigna lo siguiente:

³³⁰ DE DIEGO DíEZ, Luis Alfredo, op. cit., p. 57. En igual sentido, González Ayala, quien además sostiene que en el término *detención*, conforme a la LOHC y la jurisprudencia constitucional, hay que subsumir, no solo las detenciones *strictu sensu*, sino también aquellas otras situaciones de restricción o privación de libertad que sin merecer tal calificación se consideran privaciones de libertad admitidas al amparo del art. 17 de la CE (GONZÁLEZ AYALA, María Dolores. *Las garantías constitucionales de la detención – Los derechos del detenido*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 133).

“(…) el procedimiento previsto en el art. 17.4 de la Constitución tiene un carácter especial, de cognición limitada, pues a través de él se busca sólo ‘la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente’. Mediante este procedimiento la norma fundamental ha abierto un medio de defensa de los derechos substantivos establecidos en el resto de los apartados de su art. 17, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad, mas no es un proceso al término del cual puedan obtenerse declaraciones sobre los agravios que, a causa de la ilegalidad de la detención, se hayan infligido a los que la hayan padecido, quienes –resuelta en cualquier sentido su petición de corpus– podrán buscar, por las vías jurisdiccionales adecuadas, la reparación en Derecho de aquellas lesiones”³³¹.

Igualmente, han indicado que constituye obligado presupuesto de la solicitud de hábeas corpus, la situación de privación de libertad, en relación a la situación de ilegal detención, arresto o internamiento, en una interpretación de los preceptos de la LOHC: arts. 1, párr. 1. y 2.; 2, párr. 1. y 3.; 3, ap. a); 4, ap. b); 5, párr. 1., 7, 1. y 2³³². En consecuencia, cabe la denegatoria de modo preliminar por la inexistencia del presupuesto mismo de la pretensión. Con base en esta línea interpretativa, la privación de libertad ha de ser efectiva, real.

Como el art. 6 de la LOHC es una cláusula abierta, pues no se han establecido causales de improcedencia, sino que corresponde al juez determinar de modo preliminar si emite auto incoando el procedimiento o denegándolo; la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dispone que si una persona alega que está siendo amenazada en su libertad personal, esto constituye una causal de denegatoria de incoación del procedimiento, resultando de aplicación el citado art. 6.

Por tanto, la jurisprudencia se ha decantado por una interpretación literal del art. 17.4 de la CE, según la cual la finalidad del hábeas corpus es “producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”, en concordancia con las disposiciones anotadas de la LOHC. En consecuencia, es improcedente cuando se trate de

³³¹ SSTC 98/1986, de 10 de julio, fj 1; 62/1995, de 29 de marzo, fj 4; 94/2003, de 19 de mayo, fj 3.

³³² STC 26/1995, de 6 de febrero de 1995, fj 5.

amenazas ciertas y de inminente realización que pretendan afectar la libertad personal. Esta es una de las modalidades de tipología de *hábeas corpus*, el **hábeas corpus preventivo** que se acepta en diversos países de América, como es el caso de Perú.

1.2. La privación de libertad no haya sido dispuesta por la autoridad judicial

Al igual que el presupuesto anterior, el Tribunal Constitucional ha establecido que el *hábeas corpus* es improcedente cuando la privación de libertad ha sido ordenada por la autoridad judicial. Lo hizo desde las primeras sentencias, a partir de la vigencia de la LOHC. Así, en la STC 31/1985³³³, establece que dada la función que cumple el procedimiento de *hábeas corpus*, no cabe duda de que **comprende potencialmente a todos los supuestos en que se produce una privación de libertad no acordada por el juez**, con el objeto de conseguir el resultado indicado si la detención fuera ilegal, en la forma y con el alcance que precisa la Ley Orgánica 6/1984 (énfasis nuestro).

Años después, y luego de diversas resoluciones en el mismo sentido, en la STC 303/2005, el Pleno del Tribunal Constitucional estableció lo siguiente:

“Así pues, la finalidad del *hábeas corpus*, que no es sino la puesta a disposición judicial de quien puede haberse visto privado ilegalmente de su libertad, se había alcanzado ya con la aplicación al caso de la Ley de extranjería, de suerte que la denegación del *habeas corpus* no merece, por razonable y no arbitraria, ni siquiera en los términos del canon reforzado que supone la afectación del derecho a la libertad, tacha alguna de inconstitucionalidad. Nada acredita una situación de riesgo para la integridad de dicho derecho. Y es que el procedimiento de *habeas corpus* **queda manifiestamente fuera de lugar cuando, como es el caso, la intervención judicial ya se ha producido** con la aplicación de la Ley de extranjería, sin que todavía hubiera transcurrido el plazo que para la duración del internamiento se había fijado por el Juez” (énfasis nuestro)³³⁴.

³³³ STC 31/1985, de 5 de marzo, fj 2. También en los AATC 115/1997, de 21 de abril, fj 1; 316/1996, de 29 de octubre, fj 2; 447/1989, de 18 de setiembre, fj 1; 443, 1987/de 8 de abril, fj 2, todos citados en la STC 94/2003.

³³⁴ STC 303/2005, de 24 de noviembre, fj 5.

Siguiendo la línea jurisprudencial anotada, cuando la privación de libertad ha sido ordenada por la autoridad judicial, ya no cabe el control a través del hábeas corpus, constituyendo una causal de improcedencia. Y en estos casos, la persona que considera ha sido ilegalmente privada de su libertad, debe recurrir a los recursos previstos por la ley, para obtener la revisión de la resolución que según estima le causa agravio en su libertad. En este supuesto, agotados los recursos que la ley procesal establece, la última vía para la protección del derecho lo constituye el amparo ante el Tribunal Constitucional, cuyo pronunciamiento agota la jurisdicción interna, quedando expedita la jurisdicción internacional, a través del sistema de peticiones individuales, ya sea ante el TEDH o el Comité de Derechos Humanos.

No se permite como en otras legislaciones –el caso de Estados Unidos de Norteamérica y Perú, por citar dos ejemplos– interponer una petición de hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes que cuestionen una privación de libertad, por afectación a los principios de legalidad o de proporcionalidad en la imposición de la prisión preventiva y de otras medidas cautelares; a la motivación de las resoluciones judiciales al imponer una condena privativa de libertad, entre otros supuestos.

En relación a este presupuesto para la procedencia del hábeas corpus, la doctrina no es uniforme. Por ejemplo, Ortells Ramos considera que el primer requisito para perfilar el concepto de hábeas corpus, es que no procede frente a las privaciones de libertad ordenadas y sometidas al control de los órganos jurisdiccionales, porque precisamente el efecto de esta tutela es poner a los detenidos, a su disposición. Concluye en que, frente a los actos de los órganos jurisdiccionales, proceden los medios de impugnación admisibles y, en su caso, el amparo³³⁵.

De Diego Díez sostiene que pese a la vocación de generalidad del hábeas corpus, resulta improcedente cuando la privación de libertad ha sido ordenada por la autoridad judicial, no obstante que cualquier detención puede potencialmente fundamentar una pretensión de

³³⁵ MONTERO AROCA, Juan / ORTELLS RAMOS, Manuel / GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis / MONTÓN REDONDO, Alberto, op. cit., pp. 450-451.

hábeas corpus; sin embargo, anota que el Tribunal Constitucional se ha ocupado de precisar que ello es así, siempre que no haya sido acordada por un juez³³⁶.

1.3. La privación de libertad debe ser ilegal

Constituye el tercer y último presupuesto para que un privado de libertad formule una petición de hábeas corpus y obtenga un pronunciamiento estimatorio. Conforme al art. 1 de la LOHC, la interposición de un hábeas corpus comprende los supuestos de “detención preventiva ilegal” e “internamiento ilegal”. La ilegalidad de la privación de libertad, como hemos visto en el capítulo anterior, implica el incumplimiento de los presupuestos habilitantes de la privación de la libertad, establecidos en el art. 17.1 de la CE y las leyes orgánicas que lo desarrollan, del límite temporal de la privación de libertad y de los derechos de los privados de libertad, consagrados en las respectivas leyes orgánicas y los tratados de derechos humanos ratificados por España.

De los tres presupuestos mencionados, los dos primeros constituyen requisitos formales. Son causales que determinan la inadmisión del procedimiento de hábeas corpus. En cambio, en relación al tercer presupuesto, el juez debe determinar si la privación de libertad es legítima o ilegal. Sobre el análisis de este presupuesto, consideramos que si el fin último del hábeas corpus es otorgar la libertad o corregir las condiciones de detención de una persona que se considera detenida o internada ilegalmente, es fundamental que el juez del hábeas corpus determine si la privación de libertad es legítima o no, lo que a nuestro criterio solo se logra incoado el procedimiento y luego de escuchar a las partes –afectado y presunto agresor– y la actuación probatoria que sea necesaria.

2. JUEZ COMPETENTE

Según el art. 2 LOHC, la competencia objetiva para el conocimiento del procedimiento de hábeas corpus se asigna a tres órganos jurisdiccionales: a) Juzgados de Instrucción, b) Juzgados Centrales de Instrucción y c) Juzgados Togados Militares.

³³⁶ DE DIEGO DíEZ, Luis Alfredo, op. cit., p. 57.

El legislador, en los apartados 2 y 3, ha establecido excepciones a la regla general: el Juzgado Central de Instrucción y el Juzgado Togado Militar. No obstante que por la finalidad del hábeas corpus –la inmediata puesta a disposición del detenido, para que el juez decida si la detención es ilegal o no– se precisaba de la actuación del órgano jurisdiccional más inmediato, en este caso, del juez de instrucción.

2.1. Juzgados de Instrucción

Estos juzgados son los que ostentan la competencia objetiva conforme a los artículos 2.1 de la LOHC y 87.1 de la LOPJ³³⁷. En sentido estricto, el que se encuentre de servicio de guardia, se sustenta en la propia disposición del art. 17.4 de la CE, que consagra el hábeas corpus como un mecanismo específico de protección de la libertad, cuya finalidad es la puesta inmediata del privado de libertad ante el juez. La perentoriedad de los plazos y el principio de inmediación precisan que la competencia la tenga el juez del lugar, a efectos de que en el lapso breve que establece la ley, pueda tener contacto directo con el detenido, con el fin de resolver sobre la legalidad o ilegalidad de la privación de libertad.

La misma disposición establece la siguiente competencia territorial, otorgando competencia por orden preferente: *i)* el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad; *ii)* si no constare, el del lugar en que se produzca la detención; y, *iii)* en defecto de las anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las ultimas noticias sobre el paradero del detenido.

Estos juzgados son objetivamente competentes para conocer el procedimiento de hábeas corpus³³⁸, y en razón de su carácter de “ordinarios”, su competencia ha de prevalecer en los

³³⁷ Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, en su art. 87.1, dispone: “Los juzgados de instrucción, conocerán en el orden penal: d) Los juzgados de Instrucción conocerán, en el Orden penal: c) De los procedimientos de habeas corpus”.

³³⁸ La competencia objetiva abarca la atribución de los asuntos en razón de la materia y de las personas. Para distribuir los asuntos penales a la materia, la ley utiliza como criterio fundamental el de la gravedad de la infracción. En cuanto a la competencia territorial, es un criterio de distribución entre los distintos órganos jurisdiccionales del mismo tipo. Para tal fin utiliza la ley como criterio fundamental el del lugar de la comisión del hecho delictivo (*forum delicti comissi*), si bien, es preferente la determinación *ratione personae*

supuestos de dudosa aplicación de los criterios especiales o cuando la jurisdicción militar pudiera excederse en su competencia. La competencia abarca los supuestos de privación de libertad a los que nos hemos referido, esto es, a los internamientos y los casos de las personas conducidas a dependencias policiales con fines de identificación.

Por ejemplo, cuando la incoación del procedimiento de hábeas corpus es solicitada por un extranjero o a favor de este, en un inicio algunos jueces denegaban la solicitud por considerar que el único competente para decidir respecto de la devolución o expulsión de un extranjero a su país de origen es la autoridad gubernativa, cuya resolución debía ser revisada en vía contencioso-administrativa. El Tribunal Constitucional, en relación a estos casos, señaló:

“Es cierto que la revisión definitiva de este acto administrativo corresponde a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, pero el reconocimiento de dicha competencia no exonera totalmente al Juez del ‘habeas corpus’ de su obligación de controlar la legalidad material de la detención administrativa. Si así no fuera, el control judicial de las detenciones administrativas se convertiría en un acto meramente ritual o simbólico que vulneraría lo dispuesto en nuestra Ley fundamental (...) corresponde al Juez del ‘habeas corpus’ examinar en cualquier caso el *fumus boni iuris* que justifica la adopción de toda medida de privación de libertad, la cual, si es dispuesta por la Administración, ha de revestir siempre naturaleza cautelar, pues, de conformidad con el principio de exclusividad jurisdiccional en materia de imposición de penas privativas de libertad, la Constitución no autoriza a la Administración la imposición de sanciones que entrañen privación de libertad”³³⁹.

Esta jurisprudencia determinó que, en estos casos, el juez instructor es el competente para conocer el procedimiento de hábeas corpus. En el caso de extranjeros, el art. 62.6 de la LO 4/2000 –con las reformas introducidas– prescribe que el juez competente para el control de la estancia de los extranjeros en los Centros de Internamiento y en las Salas de Inadmisión

(LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 623-624).

³³⁹ STC 12/1994, de 17 de enero, f.j. 6; ver también STC 21/1996, de 12 de febrero; 174/1999, de 27 de octubre; y 179/2000, de 26 de junio.

de fronteras, será el Juez de Instrucción del lugar donde estén ubicados, el que además conocerá de las peticiones y quejas que planteen los internos en cuanto afecten sus derechos fundamentales. Por tanto, la competencia para recibir las peticiones de hábeas corpus ha quedado expresamente delimitada por lo dispuesto en el dispositivo mencionado.

Por otro lado, se ha descartado la posibilidad que el juez de instrucción delegue a los Juzgados Municipales o de Distrito, el conocimiento del procedimiento de hábeas corpus, autoridad que no podrá actuar “a prevención” del mismo, ya que sería contrario al principio de inmediación y a la economía procesal que pudiera actuar en calidad de juez comisionado³⁴⁰. Esta situación es contraria a lo que ocurre en el Perú, en que existe disposición expresa para que el juez penal que recibe el hábeas corpus comisione al juez de paz letrado del lugar donde se llevó a cabo la detención. Este juez incluso puede adoptar las medidas que estime pertinentes para la reparación de la libertad personal y lleva a cabo otras diligencias.

Al respecto, consideramos que en garantía del principio de inmediación, es necesario que el mismo juez que recibe la petición de hábeas corpus, sea el que tramite el procedimiento, lo cual se puede dar en un país como España, que no tiene la dimensión ni una geografía tan accidentada como Perú, donde además, hay varios lugares en que no se cuenta con juez de instrucción, sino con jueces de paz, resultando necesaria y razonable la disposición que permite que sean comisionados para tramitar las diligencias de hábeas corpus dispuestas por el juez penal que tramita el hábeas corpus.

2.2. Juzgados Centrales de Instrucción

³⁴⁰ Posición sostenida por Gimeno Sendra, quien agrega que la ley no realiza ninguna mención en cuanto a la posibilidad de que el juez de instrucción pueda delegar en el de Distrito, la instrucción de dicho procedimiento o de que este último pueda actuar “a prevención” en la sustanciación del mismo. Pero, aclara que esto no obsta para que el juez de distrito pudiera practicar las diligencias de prevención de un sumario, incoado o que se pretendiera iniciar por razón de la comisión de un delito de detenciones ilegales, porque en este supuesto conforme al art. 13 de la LECrim, este juez puede dar protección a los perjudicados, e incluso detener en su caso a los reos presuntos, trasladándose al lugar de custodia del sujeto pasivo de la supuesta detención ilegal, conforme lo establece el art 286 LECrim. Esta disposición ha sido calificada como un germen del futuro habeas corpus, ya que obliga a la autoridad a o un agente de policía a poner a disposición de la autoridad judicial, a la persona del detenido (GIMENO SENDRA, Vicente, op. cit., pp. 74-76).

El segundo párrafo del art. 2 de la LOHC, señala: "Si la detención obedece a la aplicación de la Ley Orgánica, que desarrolla los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución, el procedimiento deberá seguirse ante el Juez Central de Instrucción correspondiente".

Se trata de los casos de suspensión individual de determinados derechos para personas relacionadas con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, previstos por el art. 55.2 de la CE.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial se especifica que pueden existir uno o más Juzgados Centrales de instrucción³⁴¹, los mismos que estarán ubicados en la Villa de Madrid, teniendo jurisdicción en toda España. El juez central de instrucción es el competente y le corresponde tomar conocimiento de las peticiones de hábeas corpus, que formulen los detenidos mencionados.

Como vimos al desarrollar el debate de la LOHC, el tema de la competencia al Juzgado Central de Instrucción fue objeto de debate y cuestionamientos, porque, en especial, afectaba el principio de inmediación y los breves plazos que la LOHC otorga al juez para decidir si da inicio o no al procedimiento y también para resolver una vez que lo admita. Se cuestionó la demora en trasladar al detenido a Madrid, y además la imparcialidad del juez; sin embargo, el legislador finalmente optó por mantener esta competencia.

Sobre el otorgamiento de la competencia a los mencionados juzgados, en los supuestos del terrorismo, la doctrina también expuso sus cuestionamientos. Para Gimeno Sendra, constituye uno de los mayores errores de la LOHC, porque ya de por sí puede resultar censurable la subsistencia de este extraño órgano jurisdiccional, al haberle otorgado el conocimiento del hábeas corpus en los supuestos del terrorismo en los que se suelen cometer las mayores vulneraciones a la legalidad de la detención y las garantías

³⁴¹ "Al referirnos a la Audiencia Nacional estamos incluyendo también los Juzgados Centrales de Instrucción y los Juzgados Centrales de lo Penal, por cuanto las tres clases de órganos forman un conjunto inexplicable los unos sin los otros. A ese conjunto se atribuye competencia en el artículo 65 de la LOPJ..." [MONTERO AROCA, Juan. *Proceso (civil y penal) y Garantía - El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 506].

preestablecidas. Además, por la incomunicación del detenido, lo que determina que no tienen derecho a que se ponga en conocimiento de sus familiares el hecho de la detención y el lugar de custodia, conforme al art. 527.b, en relación con el artículo 520. 2.d) de la LECrim³⁴².

Desde otra perspectiva, Soriano sustenta su crítica, sobre la base de tres razones: La primera, por la afectación al principio fundamental de inmediación, lo que implica la propia eficacia del procedimiento por las dificultades derivadas del traslado del detenido, en caso de prosperar la solicitud, ante la sede de un Juez tan lejano; la segunda, porque atenta contra los principios de imparcialidad e independencia de la función judicial, ya que Juez Central se constituye en juez y parte, en esta materia, a él corresponde consentir o no la detención, prorrogando el plazo de la misma, etc.; y la tercera, porque no hay ninguna relación de afinidad entre la excepcionalidad de la jurisdicción ordinaria en cuanto a la materia y a los sujetos del artículo 55.2 de la Constitución (bandas armadas y elementos terroristas) y de la propia excepcionalidad del hábeas corpus, cuya finalidad es producir la inmediata puesta a disposición judicial de la persona detenida ilegalmente sea esta presuntamente terrorista o no³⁴³.

Como vimos en el Capítulo II, el art. 55.2. de la CE fue desarrollado inicialmente por la LO 9/1984³⁴⁴, la que fue objeto del recurso de inconstitucionalidad, por el Parlamento de Cataluña y el Parlamento del País Vasco. Este último, entre uno de sus cuestionamientos, formuló objeción de inconstitucionalidad frente al art. 11 de la Ley, por considerar que la atribución de competencia a la Audiencia Nacional y la consiguiente ausencia de inmediación judicial, supone un serio inconveniente para la efectividad de la tutela, que contraviene el art. 24.1 de la CE.

³⁴² GIMENO SENDRA, Vicente, op. cit., pp. 76-77.

³⁴³ SORIANO, Ramón, op. cit., pp. 241 y 242.

³⁴⁴ LO 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en este extremo, concluye en que de la atribución competencial misma no se deriva ningún obstáculo para un control judicial efectivo sobre la detención, pues ni de la regla competencial, ni de los demás preceptos de la ley relativos a la detención gubernativa, previstos en los arts. 13 y 14, puede deducirse que ese control judicial no se rodee de todas las garantías exigibles; no se limita en modo alguno las facultades del Juez al respecto, y al que le corresponde realizar el control sobre la regularidad de la detención y del trato al detenido.

Por tanto, al haber superado el test de constitucionalidad, también son competentes para el conocimiento de los hábeas corpus, los jueces centrales de instrucción, con motivo de las peticiones de los detenidos en relación a los delitos que son de su competencia objetiva.

2.3. Juzgados Togados Militares de Instrucción

El tercer párrafo del art. 2 contempla la segunda excepción a la regla general de la competencia. Este dispositivo establece: “En el ámbito de la jurisdicción militar será competente para conocer de la solicitud de Hábeas Corpus el Juez Togado Militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención”³⁴⁵.

En relación al otorgamiento de la competencia a los jueces togados militares, también se han formulado diversos cuestionamientos, principalmente porque al no estar dotados de independencia frente al Poder Ejecutivo, no pueden ser considerados órganos judiciales a efectos de los artículos 53.2 de la CE y 4 de la CEDH.

³⁴⁵ El artículo 117.5 de la Constitución española sostiene: “El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”. La Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar y del Código Penal, modificó la organización de la judicatura castrense. Esta norma sustituyó la denominación de Juez Instructor por el de Juez Togado Militar de Instrucción. Luego se dieron otras leyes que se relacionan con la jurisdicción militar.

En relación a una posible falta de imparcialidad, el Tribunal Constitucional, en la STC 204/1994, ha dejado establecido que los jueces militares cuentan con el mismo grado de independencia que los jueces que integran el Poder Judicial y que a ellos también les alcanza la expresión “juez ordinario”³⁴⁶. Este criterio ha sido reiterado en la STC 113/1995. El sustento se encuentra en el art. 25.3 de la CE que otorga la posibilidad que la Administración militar imponga sanciones que impliquen ya sea directa o indirectamente una privación de libertad.

Además, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha establecido que corresponde a la jurisdicción militar conocer el procedimiento de hábeas corpus cuando la detención tenga como causa una sanción revisable por la jurisdicción castrense, en atención a los arts. 2.2 párrafo 3 de la LOHC y 61.3 de la LO 4/1987, que prescribe, que en el ámbito de la jurisdicción militar, el juez competente para conocer de la solicitud de hábeas corpus es el juez togado militar³⁴⁷.

3. LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA

Con la expresión *legitimación procesal activa*³⁴⁸ se hace referencia a la aptitud concedida por el ordenamiento jurídico para incoar un concreto proceso jurisdiccional, y que en la teoría procesal se considera uno de los presupuestos de eficacia de los actos de las partes procesales, junto con la capacidad para ser parte y la capacidad procesal.

En el mundo moderno, el concepto de legitimación ha trascendido su tradicional vinculación a la titularidad de derechos subjetivos o de intereses legítimos, por lo que actualmente es pacífico consenso la admisión del otorgamiento de legitimación procesal activa a entidades

³⁴⁶ DE DIEGO DíEZ, Luis Alfredo, op. cit., pp. 134-135.

³⁴⁷ SSTC 194/1989, de 16 de noviembre, fj 5; 44/1991, de 25 de febrero, fj 3; 106/1992, de 1 de julio, fj 2 y 1/1995, de 10 de enero, fj 6.

³⁴⁸ Sobre el concepto de legitimación procesal, ver ALMAGRO NOSETE, José y otros. *Derecho procesal*. Tomo I, Vol. I, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 283-287; MORENO CATENA, Víctor y otros. *Derecho Procesal. Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 79-85; y MONTERO AROCA, Juan. *La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*. Civitas, Madrid, 1994.

públicas; supuesto al que se ha denominado por algunos **“legitimación amplia de carácter especial por razones de interés general”**, y otros la engloban en la **“legitimación extraordinaria”**. Este es el caso precisamente de la legitimación que se concede al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo en España, como veremos luego.

El artículo 3 de la LOPHC establece un listado de sujetos legitimados para dar inicio al procedimiento de hábeas corpus. Se trata de un *numerus clausus* no *apertus*, como en otras legislaciones, por ejemplo, en la del Perú, que otorga legitimación a cualquier ciudadano para interponer una demanda de hábeas corpus. Conforme a este dispositivo podrá instar el procedimiento de hábeas corpus:

- El privado de libertad
- Su cónyuge
- Persona unida por análoga relación de afectividad al matrimonio, descendientes, ascendientes y hermanos
- Representantes legales de los menores y personas incapacitadas
- El Ministerio Fiscal
- El Defensor del Pueblo
- El juez competente, de oficio.

Conforme hemos anotado, en los debates, para aprobar el Proyecto de la LOHC tanto del Congreso de los Diputados como del Senado, se dio el cuestionamiento a las restricciones a la legitimación, primando el criterio del PSOE, grupo mayoritario para quien la ampliación de la legitimación a quienes no fuesen parientes en primer o segundo grado, determinaría que la interposición de hábeas corpus sería desmesurada e incontrolable³⁴⁹.

Soriano critica esta legitimación, pues a su criterio, es restrictiva del ejercicio del derecho y deja mucho que desear comparándose con otras fórmulas del Derecho Hispanoamericano y del Derecho Anglosajón. Asimismo sostiene que hubiera sido mejor adoptar una fórmula

³⁴⁹ Cortes Generales, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, II Legislatura, núm. 111, 2 febrero de 1984, p. 3695.

que comprendiera la posibilidad de actuación del hábeas corpus por la persona directamente afectada, y también, en su defecto, cualquier otra persona en nombre de ella. Pone como ejemplo que a partir del Habeas Corpus Act de 1816, se ha evidenciado cómo es que no siempre es la familia la interesada en una solicitud de hábeas corpus, ya que en el propio seno de la misma se pueden originar situaciones de privación de libertad³⁵⁰.

Para Gimeno Sendra, la LOHC no ha consagrado un sistema de “acción popular” que hubiera podido constituir un serio obstruccionismo a la actividad policial ante una eventual utilización abusiva o temeraria de este procedimiento. A su criterio, la norma es lo suficientemente amplia para evitar la indefensión del ilegalmente detenido, siendo significativo que esta legitimación esté ausente de discriminación en las clases de parentesco y que no sea sucesiva, a diferencia de otras normas similares como el artículo 443 del Código Penal, en el cual la frase “por este orden” obliga a distinguir legitimaciones de 1er, 2do y 3er grado. Pero a su vez, considera que la ley no cubre la totalidad de problemas que en la práctica pudiera suscitarse, como es el caso de las detenciones de extranjeros, en que debiera conferirse legitimación activa a cualquier persona que pudiera tener un interés legítimo en el establecimiento del derecho a la libertad vulnerado por la presunta detención ilegal, legitimación que comprendería al abogado que ha intervenido en la declaración del detenido³⁵¹.

Una opinión contraria sustenta Garrido Falla, quien considera que el art. 3 regula la legitimación activa, de forma tan amplia que prácticamente el hábeas corpus puede encuadrarse entre los supuestos de la acción popular; que es a través de la incoación del procedimiento por el propio juez de oficio en que se presenta esta posibilidad, ya que la

³⁵⁰ SORIANO, Ramón, op. cit., pp. 237 y 238.

³⁵¹ GIMENO SENDRA, Vicente, op. cit., p. 91. Y es que conforme al artículo 502.2 LECrim, la privación de libertad de un extranjero debe ser comunicada a la oficina consular de su país, con lo cual se corre el riesgo de que el tiempo transcurra y se consume una afectación a la libertad, por no haberse llevado a cabo un control de la legalidad de la detención en forma oportuna.

petición de cualquier persona puede dar lugar a la iniciación del procedimiento de forma muy similar a la acción popular³⁵².

3.1. Privado de libertad, su cónyuge y persona unida por análoga relación de afectividad al matrimonio, y parientes más próximos

La legitimación activa del privado de libertad es la originaria, ya que es la víctima directa de la presunta violación del derecho a la libertad, en tanto que la otorgada a los familiares y representantes legales, constituye una legitimación derivada. Y es que, en efecto, las partes materiales en el procedimiento de hábeas corpus son la persona privada de libertad y quien ha dispuesto la privación de la misma. Independientemente del sujeto que haya presentado la petición de hábeas corpus, la resolución del juez competente solo extiende sus efectos a ellos, como sujetos activo y pasivo de la relación procesal.

Esta legitimación debe ser concordada con el art. 292 de la LECrim, según el cual la Policía está obligada a instruir al detenido de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar, entre ellos, el de hábeas corpus. En el entendido de que excepcionalmente no contara con abogado defensor, la asistencia letrada es obligatoria conforme a lo dispuesto en la LO 14/1983. Y con el art. 292 de la citada ley, que prescribe que los funcionarios de la Policía extenderán un atestado de las diligencias que practiquen, en las que se incluyen las declaraciones, entre ellas, las del detenido. Por tanto, en este documento debe incluirse su declaración, en la que debe constar su solicitud de ser puesto a disposición del juez, lo que implica, una petición de hábeas corpus.

El menor privado de libertad también se encuentra legitimado para instar el procedimiento de habeas corpus, en este caso, conforme lo dispone el art. 17.6 de la LO 5/200. La fuerza

³⁵² GARRIDO FALLA, Fernando. *Comentarios a la Constitución*. 3ª edición, Civitas, Madrid, 2001, p. 17. Por su parte, Ortells Ramos sostiene que el artículo 3 de la LOHC establece que el proceso para dispensar la tutela puede iniciarse de oficio y, para los casos en que se inicie a instancia de persona ajena al órgano jurisdiccional, configura la legitimación con gran amplitud (titular del derecho, interés por relación de afectividad y legitimación de oficio del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal)” (MONTERO AROCA, Juan / ORTELLS RAMOS, Manuel / GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis / MONTÓN REDONDO, Alberto, op. cit., p. 452).

pública responsable de la detención lo notificará inmediatamente al Ministerio Fiscal, además de comunicar al juez competente para dar curso al procedimiento. Es competente, el juez de instrucción del lugar, siguiendo las mismas reglas establecidas en el art. 2 de la LOHC.

La autoridad gubernativa o agente de la misma está en la obligación de poner en conocimiento del juez competente la petición de hábeas corpus, formulada por el privado de libertad. En este supuesto, estando a la característica de informalidad del procedimiento, no se exige al privado de libertad que cumpla con los requisitos que establece el artículo 4 de la LOHC –que menciona lo que debe contener el escrito de hábeas corpus–, pues una obligación de este tipo, iría en contra de una de la característica del hábeas corpus, que es precisamente, el contar con un recurso sencillo, exento de formalidades. No se sería razón de exigir a quien se encuentre privado de libertad y que a su vez formula la petición a sus captores, mencione los motivos por los cuales solicita el hábeas corpus.

En cuanto al cónyuge y persona unida por análoga relación de afectividad al matrimonio, en el Proyecto de la Ley solo se contemplaba al “cónyuge” del detenido, pero luego fue ampliado por la Comisión, a la “persona unida por análoga relación de afectividad”.

También se comprende a los descendientes, ascendientes y hermanos, sin una prelación de orden, ya que no es sucesiva, y en tal sentido, cualquiera de ellos está legitimado para interponer la petición de hábeas corpus a favor del detenido.

Sobre esta legitimación, es interesante lo consignado en la STC12/1994³⁵³:

“Aunque dicha situación jurídico material no puede ser considerada en abstracto sino en función del derecho fundamental vulnerado, determinadas relaciones jurídicas pueden motivar el reconocimiento por el ordenamiento de intereses autónomos respecto de aquél, bien porque se aprecie un interés general o público en tales situaciones o porque se considere que determinados estados afectan a otras personas unidas por determinados vínculos. Así ocurre en el proceso de ‘habeas corpus’ en el que, a pesar de hallarse

³⁵³ STC12/1994, de 17 de enero, fj 2.

comprometido un derecho tan personal como es la libertad deambulatoria o de movimientos, la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, en su art. 3, faculta a determinadas personas y entidades distintas a la privada de libertad a instar el procedimiento. Y entre estas personas se encuentran, como es el caso ahora considerado, los hermanos”.

3.2. Representantes legales de los menores y personas incapacitadas

Tratándose de menores y personas incapacitadas, la legitimación se otorga a sus representantes legales. En el caso de los menores, sus padres o quienes tengan la patria potestad³⁵⁴. Sin embargo, estando a la tutela que se otorga al menor en España, el Ministerio Fiscal tiene un papel relevante en su defensa, y ante casos de afectación a su libertad personal constituye una obligación interponer la petición de habeas corpus, en especial, si se trata de extranjeros menores de edad. Ello se entiende en la medida en que se presente el supuesto de detención ilegal.

3.3. El Ministerio Fiscal

El art. 124 de la CE ha encargado importantes funciones al Ministerio Fiscal³⁵⁵, entre las que se encuentra la defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley. Estas funciones se ejercen sin perjuicio de las encomendadas a otros órganos, como es el caso de la Defensoría del Pueblo. Las funciones referidas han sido desarrolladas en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal³⁵⁶, cuyo art. 3.3 le encarga velar por el respeto

³⁵⁴ STC 288/2000, de 27 de noviembre, fj 2: “El mismo día 29 de febrero de 2000, don Francisco M.F., padre del menor don Álvaro M. P., presentó una solicitud de habeas corpus, para que se ordenara la inmediata puesta a disposición de su hijo ante la autoridad judicial y se acordara su puesta en libertad. Alegaba que no se le había permitido visitar a su hijo ni tampoco al Letrado designado por él para que le asistiera, cuando realmente él, como padre del menor y en ejercicio de su patria potestad, había elegido a un abogado para que se ocupara de tal función”.

³⁵⁵ El art. 124. 1. señala: “El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”.

³⁵⁶ Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 30/1981, de 30 de diciembre, modificado en diversas ocasiones, por ejemplo: Ley 10/1995, de 24 de abril; Ley 12/2000, de 28 de diciembre, esta modificatoria como consecuencia de la aprobación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Como sostiene, Álvarez Conde, si bien es un órgano constitucional que se encuentra incluido en el título referente al Poder Judicial, no realiza funciones jurisdiccionales,

de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa. El artículo 4.2 dispone, entre otras actuaciones para el cumplimiento de lo encomendado, la facultad de visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente.

De acuerdo a la misión constitucional otorgada, era necesaria su inclusión como parte legitimada para interponer un recurso de hábeas corpus, siendo posible su adhesión a la pretensión, interviniendo en todos los actos procesales que se desarrollen, como deducir oralmente sus alegaciones antes de que el juez dicte su resolución. Asimismo, es necesario considerar que el numeral 2 del art. 7 LOHC, lo faculta para efectuar sus alegaciones en el trámite de comparecencia, participación que estimamos importante estando a la misión constitucional que cumple.

Además, con independencia de su participación, está legitimado para intervenir durante la fase de las detenciones preventivas para examinar la situación de las personas privadas de su libertad, por lo tanto, de advertir un supuesto de detención ilegal constituye una obligación iniciar el procedimiento de hábeas corpus³⁵⁷.

En relación a la legitimación otorgada al Ministerio Fiscal, citamos el caso de un ciudadano que, el 19 de marzo de 2013, solicitó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* a los agentes encargados de su custodia, *por el* siguiente motivo: “Que no ha hecho nada para estar detenido”. Comunicada la solicitud al Juzgado de Instrucción, con carácter previo a su

tampoco tiene la consideración de órgano administrativo en sentido estricto, pues su función no es aplicar la ley, sino provocar la actividad jurisdiccional en orden de la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos del interés público tutelado por la ley, bien de oficio o a instancia de parte, funciones que trascienden al rol de parte en un proceso (ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Vol. II, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 277-278).

³⁵⁷ El Tribunal Constitucional ha señalado que la legitimación del Ministerio Público para recurrir en amparo, se configura como un *ius agendi* reconocido a este órgano en mérito a su específica posición institucional, funcionalmente delimitada en el artículo 124.1 de la norma fundamental. Promoviendo el amparo constitucional, el Ministerio Fiscal defiende, ciertamente, derechos fundamentales, pero lo hace, y en esto reside la peculiar naturaleza de su acción, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos (STC 86/1985, de 10 de julio, f.j 1, criterios que sin duda pueden hacerse extensivos a la legitimación otorgada para interponer una petición de habeas corpus).

admisión, el juez dio traslado al Ministerio Fiscal y al letrado defensor, a fin de que comparezcan e insten lo que convenga. En la comparecencia, el Ministerio Fiscal consideró la admisión de la solicitud, al entender que concurrían los requisitos legales establecidos en los arts. 1 y 4 de la LOHC, en atención a los términos de la solicitud verbal formulada por el detenido, que fue recogida por el agente instructor.

El juez denegó la incoación del procedimiento de hábeas corpus, sustentando en el auto denegatorio que no se presentaban los supuestos del art. 1 LOHC y que el habeas corpus no estaba previsto para entrar a examinar el fondo del asunto, es decir, la culpabilidad o inocencia del detenido, lo que se determinaría cuando este sea presentado con el correspondiente atestado explicativo de los hechos. Ante esta decisión, el Ministerio Fiscal dedujo un incidente de nulidad de actuaciones, pues a su criterio concurrían los requisitos formales del art. 6 de la LOHC y se afectaba el derecho a la libertad personal del detenido.

El juez desestimó la nulidad de actuaciones³⁵⁸ y, ante esta decisión, el 29 de abril de 2013, por primera vez, el Ministerio Fiscal promovió el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que reconoció la vulneración del derecho a la libertad personal y a su garantía, el hábeas corpus³⁵⁹. En la misma fecha, en otro caso y contra dos autos del mismo juzgado, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de amparo, en el cual el Tribunal Constitucional emite un pronunciamiento similar³⁶⁰.

3.4. Defensor del Pueblo

La institución del Ombudsman llega a España bajo la denominación castellana de Defensor del Pueblo y se incorpora con rango constitucional en el art. 54 de la CE³⁶¹. Como alto

³⁵⁸ Procedimiento de hábeas corpus N° 389-2013, auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 5 de Puerto del Rosario, de 19 de marzo de 2013; y auto de 16 de abril de 2013.

³⁵⁹ STC 12/2014, de 27 de enero de 2014. Sala Segunda.

³⁶⁰ STC 21/2004, de 10 de febrero de 2014.

³⁶¹ El art. 54 de la Constitución española dispone: “Una ley orgánica regulará la institución de Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”. Desarrollado por Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

comisionado de las Cortes, su función es la defensa de los derechos contenidos en el Título I del texto constitucional, y para el cumplimiento de la misma debe supervisar la actividad de la Administración Pública y la de sus agentes³⁶².

Se trata de una institución, cuya inclusión en el texto constitucional español se justifica dentro de la necesidad de buscar nuevas formas de garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente al creciente poder de la Administración Pública³⁶³. Dada su misión es correcto que se haya otorgado legitimación para interponer la garantía del hábeas corpus, en defensa de la libertad personal, más aún si la finalidad del hábeas corpus es la inmediata puesta a disposición del juez de la persona ilegalmente privada de su libertad, acción que se imputa precisamente a los agentes de la Administración.

Estamos conformes con Gimeno Sendra, quien sostiene que si la solicitud de hábeas corpus estuviera además fundamentada en la presunta comisión de un delito de detenciones ilegales, el Defensor del Pueblo debe de poner en conocimiento del Fiscal General del Estado la “notitia criminis”, a fin de que el Ministerio Fiscal deduzca la oportuna pretensión penal³⁶⁴. Es la obligación que se deriva del artículo 25.1 de la LO 3/1981³⁶⁵.

3.5. El Juez de oficio

Se encuentra recogido en el último párrafo del art. 3 de la LOHC, en correspondencia con el art. 308 de la LECrim³⁶⁶. En este supuesto, el juez del hábeas corpus goza de amplias

³⁶² CASTAÑEDA OTSU, Susana. *Derechos Constitucionales y Defensoría del Pueblo*. Editorial Alternativas, Lima, 2001, p. 90.

³⁶³ CANO BUESO, Juan. “Las Garantías de los Derechos”, en *Derecho Constitucional*. Vol. II, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 2003, p. 305.

³⁶⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, op. cit., p. 88.

³⁶⁵ El art. 25.1 de la LO 3/1981 prescribe: “Cuando el Defensor del Pueblo, en razón del ejercicio de las funciones propias de su cargo, tenga conocimiento de una conducta o hechos presumiblemente delictivos lo pondrá de inmediato en conocimiento del Fiscal General del Estado”.

³⁶⁶ El art. 308 LECrim establece: “Inmediatamente que los Jueces de Instrucción o los municipales, en su caso, tuvieren noticia de la perpetración de un delito, lo pondrán en conocimiento del Fiscal de la respectiva Audiencia, y los Jueces de Instrucción darán además parte al Presidente de ésta de la formación del sumario, en relación sucinta, suficientemente expresiva del hecho, de sus circunstancias y de su autor, dentro de los dos días siguientes en que hubiere principiado a instruirle.

facultades en la aportación del material de hecho. Debido a que él mismo ha decidido iniciar el procedimiento, en él recae la iniciación del proceso como el pronunciamiento de la resolución definitiva de fondo.

Advertimos que en el listado de personas legitimadas para incoar el procedimiento de hábeas corpus, ***no se encuentra el abogado del detenido***, omisión que en algunos supuestos puede generar indefensión, en especial tratándose de un detenido incomunicado, ante la ausencia de la notificación a los parientes acerca de la detención y del lugar de custodia.

En relación a este punto, López-Muñoz³⁶⁷ postula que se debería considerar la posibilidad de ampliar la legitimación, a fin de incluir al abogado del detenido, por tratarse de un lego en derecho, con los conocimientos idóneos para lograr la puesta en libertad del detenido ilegalmente. Por su parte, Conde-Pumpido Ferreiro sostiene que es prudente incluir en el listado de las personas taxativamente enunciadas en el artículo que se analiza, al abogado del detenido en aquellos supuestos de incomunicación de las personas privadas de libertad³⁶⁸.

Respecto a la legitimación del defensor del detenido, el Tribunal Constitucional, en el ATC 55/1996, considera que el abogado no solicita el hábeas corpus en su propio nombre, sino en su calidad de representante del verdadero interesado, de tal suerte que quien insta realmente el hábeas corpus es el detenido³⁶⁹. Este criterio ha sido reiterado en las SSTC 224/1998, de 24 de noviembre; 61/2003, de 24 de marzo; 303/2005, de 24 de noviembre; y 37/2008, de 25 de febrero³⁷⁰.

Los Jueces municipales darán cuenta inmediata de la prevención de las diligencias al de instrucción a quien corresponda.”

³⁶⁷ LÓPEZ-MUÑOZ. *El auténtico habeas corpus*. Madrid, 1992, p. 63. Son de la misma opinión SORIANO, Ramón, op. cit., pp. 247 y 270; y GIMENO SENDRA, Vicente, op. cit., p. 71.

³⁶⁸ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (director). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del proceso penal (Jurado, Extradición pasiva, habeas corpus y asistencia jurídica gratuita)*. Vol. V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 4641.

³⁶⁹ ATC 55/1996, de 6 de marzo, fj 2.

³⁷⁰ En la STC 37/2008, el Tribunal Constitucional dejó establecido que resulta ínsita al contenido de la asistencia letrada al detenido la facultad del abogado de suscitar, en nombre de aquel, el procedimiento de

Al respecto, Yarza Sanz, comentando la STC 224/1998, sostiene que lo cierto es que la LOHC no prevé expresamente la legitimación activa del abogado, pero el Tribunal Constitucional ha ido admitiendo, en alguna ocasión, esta posibilidad; y lo hizo a través del alambicado argumento de considerar mandatario verbal al abogado de un detenido cuya permanencia en la privación de libertad iba más allá de lo estrictamente necesario³⁷¹.

Consideramos que ha sido un acierto qué vía jurisprudencial se acepte, que el abogado del detenido interponga la petición de hábeas corpus a favor de su patrocinado, toda vez que su labor se orienta en la defensa de este en todos los aspectos, y uno de ellos, sin lugar a dudas, es la libertad personal, si considera que su defendido ha sido privado de forma ilegítima de ella. En especial, la misión del abogado de oficio es la defensa del detenido, y más aún en los supuestos de detenciones practicadas al amparo de la Ley Antiterrorista, en que se restringen determinados derechos, entre ellos, el de la notificación a los parientes del hecho de la detención y el lugar de custodia.

Como veremos luego, la jurisprudencia no solo admite que el abogado del detenido inste el procedimiento de hábeas corpus en nombre de su patrocinado, sino también que tratándose de un detenido extranjero, pueda interponer el recurso de amparo, aun cuando este ya no se encuentre en España, al haber sido expulsado del territorio.

4. SUJETO PASIVO O DEMANDADO

El hábeas corpus es un procedimiento sui generis, en el cual el demandado es la autoridad gubernativa o agente de la misma o el particular, a quienes se les imputa la afectación de la libertad personal como consecuencia de una detención o internamiento ilegal.

habeas corpus; sustentándose tal habilitación en la relevancia de la libertad personal, protegido por el habeas corpus, la perentoriedad de la pretensión, las limitaciones fácticas inherentes a la situación de privación de libertad y el principio antiformalista que la exposición de motivos de la Ley reguladora del habeas corpus destaca como inspirador de su regulación.

³⁷¹ YARZA SANZ, José Francisco. “El procedimiento de habeas corpus. Aproximación a su realidad a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Estudios Jurídicos*, VI-2001, p. 648.

Conforme se advierte de lo regulado en los artículos 1 b) y 7.2 de la LOHC, la parte demandada puede ser tanto una persona física como jurídica. Y es que, en efecto, la disposición contenida en el artículo 1 b) se refiere a las personas que estén ilícitamente internadas contra su voluntad en cualquier *establecimiento* o lugar, supuestos que pueden presentarse, como es el caso, de los internamientos en establecimientos psiquiátricos. La segunda disposición es más explícita, ya que prescribe que el juez oirá al *representante de la institución* o persona que hubiera ordenado o practicado la detención.

Dentro de los sujetos pasivos se incluye el Ministerio Fiscal, funcionario que en virtud a los arts. 5.2 del EOMP y 773.2 de la LECrim, puede realizar aquellas diligencias en las que esté legitimado para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca; y que faculta al Fiscal a ordenar la detención preventiva. En consecuencia, si en uso de sus atribuciones, ordena una detención preventiva que no tenga en cuenta los supuestos habilitantes previstos por ley, puede ser sujeto pasivo en el procedimiento de hábeas corpus.

5. FORMALIDADES DE LA PETICIÓN DE HÁBEAS CORPUS

Conforme al primer párrafo del art. 4 de la LOHC, el procedimiento se inicia por los sujetos legitimados, a través de un escrito o comparecencia –de modo verbal–, que se configura como la regla general. De acuerdo con la característica de informalidad, no se precisa de la intervención de abogado ni de Procurador.

Establece el segundo párrafo del artículo que se comenta, los requisitos que deberán constar en el escrito o comparecencia: nombre y circunstancias personales del solicitante y de la persona para la que se solicita el amparo judicial, lugar de custodia del detenido y autoridad o persona bajo cuya custodia se encuentra, si fueren conocidos, y otras circunstancias que pudieran ser relevantes.

Así también se establece el motivo concreto por el que se solicita el hábeas corpus.

El Tribunal Constitucional sostiene que el escrito que inicia el procedimiento de hábeas corpus no es una demanda, sino una simple petición de que se produzca la comparecencia del detenido³⁷². Sin embargo, en algunas sentencias, refiriéndose al escrito de incoación del procedimiento, utiliza la expresión *demanda de habeas corpus*³⁷³.

Tratándose del detenido, formula directamente su solicitud de hábeas corpus a la autoridad gubernativa o funcionario público que lo tenga bajo su custodia. El art. 5 de la LOHC dispone la obligación que tienen de comunicar inmediatamente al juez competente la solicitud de la persona privada de libertad.

Estimamos que, en este supuesto, no se precisa la especificación de las ilegalidades que el privado de libertad imputa a la propia autoridad ante la que se expresa la petición de hábeas corpus. No sería razonable tal exigencia dada la situación en que se encuentra un privado de libertad.

Si es por comparecencia, el juez debe levantar un acta en la que conste la declaración del detenido. Nos encontramos ante el supuesto de inicio de procedimiento a instancia de parte, pues como se ha indicado, el juez competente puede iniciar de oficio el procedimiento. En este caso, debe dictar el correspondiente auto, ordenando la entrega inmediata de la persona privada de libertad y además las diligencias que prescribe el art. 7 de la LOHC. Lo que no ocurre con la iniciación de parte, en que el juez debe analizar los requisitos de la petición, en especial, el referido al motivo concreto por el que se solicita el hábeas corpus.

5.1. Auto de inadmisión del procedimiento

El art. 6 de la LOHC es un dispositivo nuclear como lo es el art. 1 de la citada Ley. Su texto es el siguiente:

³⁷² STC 86/1996, de 21 de mayo de 1996, fj 7.

³⁷³ STC 1/1995, de 10 de enero de 1995, fj. 7: “La audiencia de la persona indebidamente privada de libertad tiene lugar una vez que la persona es llevada a presencia del juez, o bien es este quien se desplaza al lugar de la detención, pero normalmente ello se produce después de admitida la demandad de ‘*habeas corpus*’”.

“Promovida la solicitud de ‘Habeas Corpus’ el Juez examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal. Seguidamente, mediante auto, acordará la incoación del procedimiento, o, en su caso, denegará la solicitud por ser ésta improcedente. Dicho auto se notificará, en todo caso, al Ministerio Fiscal. Contra la resolución que en uno u otro caso se adopte, no cabrá recurso alguno”.

Conforme a este dispositivo, promovida una petición de hábeas corpus, el juez debe examinar los requisitos –competencia y legitimación– y, además, el motivo concreto por el que solicita el hábeas corpus. Luego, mediante providencia ordena actuar diligencias indeterminadas y dará traslado al Ministerio Fiscal para que informe sobre la admisión a trámite de la solicitud de inicio del procedimiento de hábeas corpus. El trámite debe ser efectuado en un plazo muy breve, dada la perentoriedad del procedimiento. Acto seguido tiene dos opciones: desestimar la incoación del procedimiento por improcedente, o la incoación del procedimiento. En ambos casos, conforme al art. 6 debe dictar un auto, el que tiene la calidad de inimpugnable.

El Tribunal Constitucional ha establecido algunos criterios en relación a la interpretación del art. 6 de la LOHC, que enuncia en la STC 12/2014, de 27 de enero. Estos criterios son los siguientes:

- Aun cuando la LO 6/1984 permita realizar un juicio de admisibilidad previo acerca de la concurrencia de los requisitos para su tramitación, y contemple la posibilidad denegar la incoación del procedimiento, previo dictamen del Ministerio Fiscal, la legitimidad constitucional de tal resolución liminar debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplen los requisitos formales (tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud) a los que se refiere el art. 4 de la misma. Con cita de las SSTC 172/2008, de 18 de diciembre, fj 3, y 173/2008, de 22 de diciembre, fj 3.
- No es constitucionalmente asumible fundamentar la inadmisión de este procedimiento en la afirmación de que el recurrente no se encuentra ilícitamente

privado de libertad, porque el contenido propio de la pretensión formulada en el hábeas corpus es, precisamente, la de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación. Con cita de las SSTC 35/2008, de 25 de febrero, fj 2 b) y 147/2008, de 10 de noviembre, fj 2 b).

- La esencia de proceso de hábeas corpus consiste, precisamente, en que “el Juez compruebe personalmente la situación de la persona que pida el control judicial, siempre que se encuentre efectivamente detenida, es decir, haber el cuerpo de quien se encuentre detenido para ofrecerle una oportunidad de hacerse oír, y ofrecer las alegaciones y prueba”³⁷⁴. Con cita de la STC 37/2008, de 25 de febrero, fj 3.
- La mera referencia a que “no se dan ninguno de los supuestos del art. 1 de la Ley de hábeas corpus, como causa de justificación de la inadmisión a trámite de la petición formulada, no permite conocer la razón determinante de la denegación, por lo que una resolución judicial en estos términos, genérica y estereotipada, no ofrece la motivación mínima que es constitucionalmente exigible”. Con cita de la STC 86/1996, de 21 de mayo, fj 9.

Además de lo anotado, y en lo que estimamos es elemento protector de la libertad personal, se encuentra haber fijado que de existir una situación de privación de libertad o alguna duda, debe incoar el procedimiento para su comprobación³⁷⁵, ya que el enjuiciamiento de la legalidad de sus circunstancias ha de realizarse en el fondo, esto es,

³⁷⁴ En la STC 174/1999, fj 7, dijo lo siguiente: “... la motivación contenida en el Auto recurrido pone de manifiesto que la denegación del procedimiento se adoptó vulnerando la regulación contenida en la Ley Orgánica 6/1984 y con ello el derecho consagrado en el art. 17.4 de la C.E., ya que la inadmisión a trámite de la solicitud de habeas corpus se basó exclusivamente en un juicio sobre la legalidad de la detención, admitiendo la existencia de una causa de expulsión y enjuiciamiento así el fondo de la cuestión sin las garantías procesales propias del procedimiento de habeas corpus y entre ellas sin la garantía, de especial relieve constitucional, de **la puesta en presencia del Juez de la persona privada de libertad**”. Cita de las SSTC 144/1990, fj 4; y 86/1996, fj 12 (énfasis nuestro).

³⁷⁵ STC 66/1996, de 16 de abril, fj 3 c): “... ante una detención, aunque venga acordada como aquí por el funcionario administrativo que ostenta competencia, si existe alguna duda en cuanto a la legalidad de sus circunstancias, no proceda acordar la inadmisión sino examinar dichas circunstancias (...)”. Además, STC 21/1996, 12 de febrero, fj 5: “... eran circunstancias a ponderar en orden a la licitud de la detención y que, en consecuencia, exigían la admisión de la petición de ‘hábeas corpus’ para su examen en el procedimiento, con cumplimiento de las garantías del mismo, entre ellas la audiencia del interesado (art. 7 de la L.O. 6/1984, de 24 de mayo, de ‘hábeas corpus’). Al no hacerlo así, y privar a aquél de su acceso a la sustanciación del proceso especial, se vulneró el art. 24.1 C.E. con el efecto indicado en cuanto al 17.1. Procede, en consecuencia, estimar el amparo, reponiendo el procedimiento a aquel momento para que el Juez pueda tramitarlo y dictar la resolución que corresponda”.

que debe dictar un auto de incoación del procedimiento y, luego de actuadas las diligencias que señala el art. 7 de la LOHC, dictará la resolución que corresponda³⁷⁶.

La disposición 6 de la LOHC no contiene casuales expresas de improcedencia o inadmisión de la petición de habeas corpus; sin embargo, jurisprudencialmente ha establecido algunos supuestos de rechazo liminar, los que deben ser considerados a partir de enero de 2014 con la interpretación que se comenta en la STC 12/2014:

a. Si la persona no se encuentra privada de libertad, ya que es presupuesto obligatorio que el presunto afectado se encuentre detenido o internado, conforme lo prescribe el artículo 1 de la LOHC. Al respecto, el Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias, ha establecido este criterio. De manera expresa en la STC 26/1995, FJ 2, afirma:

“... la situación de ilegal detención, arresto o internamiento, de privación de libertad en suma, constituye obligado presupuesto de la solicitud de habeas corpus... Por ello, una vez constatada la inexistencia del presupuesto mismo de la pretensión de habeas corpus, como ocurrió en el caso presente, la solicitud podía ser denegada de modo preliminar, en virtud de lo dispuesto en el art. 6 de la L.O. 6/1984, puesto que en tales condiciones no procedía incoar el procedimiento”.

Como indicamos, siendo la privación de libertad presupuesto obligatorio para el procedimiento de hábeas corpus, no procede en la legislación española el **hábeas corpus preventivo**, a diferencia de la legislación peruana que sí lo admite.

b. Falta de competencia, toda vez que se trata de un presupuesto fundamental para la validez de todo acto procesal. En el caso de la LOHC como se ha indicado, el art. 2 establece las reglas de competencia; y, por tanto, la tramitación del procedimiento corresponde a quien la ley se la ha otorgado la competencia.

³⁷⁶ SSTC 66/ 1996, de 16 de abril, fj 3; 86/1996, de 21 de mayo, fj 10; 232/1999, 13 de diciembre, fj 4; y 263/2000, de 30 de octubre, fj 3.

c. Por falta de legitimidad activa de quien insta el procedimiento de hábeas corpus. El juez declara la inadmisión a trámite, si el peticionante no se encuentra comprendido dentro de los sujetos del art. 3 de la LOHC ya precisados.

En la STC 232/1999, de 13 de diciembre, el Tribunal Constitucional hace mención a los supuestos de inadmisión de falta de competencia y no existencia de privación de libertad; sin embargo, acepta que han admitido un rechazo liminar a tramitar el incidente, si está debidamente fundado.

En la reciente STC 21/2014, de 10 de febrero, el Tribunal Constitucional reitera su jurisprudencia en el sentido que los únicos motivos constitucionalmente legítimos para no admitir un procedimiento de hábeas corpus son los basados en la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el art. 4 LOHC. Recurre a diversas sentencias dictadas en dieciséis años, a partir de la STC 21/1996 hasta la STC 95/2012, consignando en el f3:

“El frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional por parte de algunos juzgados de instrucción que este Tribunal puede observar es grave, carece de justificación y dota de especial trascendencia constitucional a este recurso. De ese modo, se hace necesario reiterar que este Tribunal ha declarado que el procedimiento de *habeas corpus* no puede verse mermado en su calidad o intensidad; y que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo debe ser plenamente efectivo, y no solo formal, para evitar que quede menoscabado el derecho a la libertad, ya que la esencia histórica y constitucional de este procedimiento radica en que el Juez compruebe personalmente la situación de quien pide el control judicial, siempre que la persona se encuentre efectivamente detenida, ofreciéndole una oportunidad de hacerse oír (STC 95/2012, de 7 de mayo, FJ 4)”.

Los cuestionamientos por parte del Tribunal Constitucional a las decisiones de inadmisión a trámite de las solicitudes de hábeas corpus por los jueces de instrucción, han continuado, y así lo hace ver en la STC 42/2015³⁷⁷: “El frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia

³⁷⁷ STC 42/2015, de 2 de marzo, f3 2.

constitucional que este Tribunal ha reiterado es grave, carece de justificación y dota de especial trascendencia constitucional a este recurso”³⁷⁸.

Al cuestionamiento formulado por el Tribunal Constitucional, se suma, por ejemplo, la opinión de Marchena Gómez, quien en relación a las decisiones de inadmisión a trámite de las solicitudes de hábeas corpus, plantea la necesidad de un examen crítico –que también alcanza al fiscal– acerca de la práctica más generalizada en la tramitación de aquel procedimiento, con arreglo al cual se ha venido generando una artificiosa frontera de rechazo *a limine* de muchas solicitudes que no merecen ese efecto de repulsión inicial, justificando que la detenciones son legales. De este modo, el objetivo principal del hábeas corpus, de tipo material, que se logra con la presentación del detenido ante el juez para que sea oído, es sustituido y reemplazado por un procedimiento formalista, ritual, superficial y vacío de contenido material alguno³⁷⁹.

5.2. Auto de incoación del procedimiento

Conforme lo dispone el art. 7, primer párrafo de la LOHC, una vez que el juez dicta el auto de incoación del procedimiento, tiene dos alternativas de actuación: ordenar a la autoridad o particular, la “manifestación” del detenido sin pretexto ni demora alguna, o constituirse en el lugar donde este se encuentra. La primera constituye un mandato para la autoridad, que no debe rehusar a su cumplimiento, poniendo a disposición del juez el cuerpo del detenido. De acuerdo a la norma, debe hacerlo sin demora y sin aducir ningún pretexto.

³⁷⁸ Cita de las SSTC 88/2011, 95/2012, 12/2014, 21/2014, 32/2014, y 195/2014.

³⁷⁹ MARCHENA GÓMEZ, Manuel. “Medidas restrictivas y privativas de libertad en el proceso penal: Detención, prisión, referencia al proceso de Habeas Corpus”, en *Estudios Jurídicos - Ministerio Fiscal* VII-1999, La Ley del Jurado - Derechos Fundamentales y Proceso. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 2014, p. 204. El autor propone la reforma del art. 6 de la LOHC. El cambio implicará que el juez acordará de manera inmediata sin dar traslado al Ministerio Fiscal ni las partes personadas en caso las hubiera, mediante auto el inicio al procedimiento. De ser el caso pedirá que se subsanen las deficiencias en relación a los requisitos del art. 4. Si se prueba fehacientemente que no existe privación de libertad o ha sido ordenada vía judicial, se archivará de inmediato las actuaciones. En caso de incompetencia del juzgado actuante de modo inmediato, debe remitir las actuaciones en el estado en que se hallen, al juzgado que se considere competente.

Si bien la Ley otorga estas dos alternativas, es evidente que el hecho que el juez se constituya en el lugar donde se encuentra el detenido, permitirá obtener la evidencia de las pruebas de una detención ilegal o advertir de modo directo, que las condiciones de la detención no son conformes al respeto a la integridad de la persona.

La LOHC, de este modo, establece la obligación por parte de los funcionarios de policía y particulares, quienes deben cumplir el requerimiento de manifestación en un plazo muy breve, ya que la Ley precisa de una manifestación sin demora alguna³⁸⁰. El incumplimiento a su mandato, tratándose de un particular, tipificaría la presunta comisión de los delitos de desobediencia a la autoridad (art. 237 CP) y detenciones ilegales (art. 480 y siguientes del CP). En cuanto a los funcionarios de Policía, lo dispuesto en la LOHC constituye una obligación de poner de manifiesto al detenido, sin “pretexto” alguno.

El art. 7.2 de la LOHC faculta al juez para escuchar a la persona privada de libertad, o en su caso, a su representante legal y abogado defensor –si lo designa–, y también al Ministerio Fiscal. Pero, además, oírán las alegaciones de la parte demandada, autoridad, agentes, funcionario público o representante de la institución o persona que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento o la persona que tenía bajo su custodia a la persona privada de libertad³⁸¹. Si el detenido fuera incapaz, el juez oírán a su representante legal y a su abogado defensor (si lo hubiere designado).

En este caso, la norma precisa que, a todos ellos, el juez dará a conocer las declaraciones del privado de libertad. Esta regulación es correcta, a fin de que los presuntos agresores ejerzan también el derecho de defensa, toda vez que una declaración de fundabilidad de la

³⁸⁰ STC 224/2002, de 25 de noviembre, f.º 2: “así lo corrobora lo dispuesto en el art. 5.2 y 3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y en el art. 9.3 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, que exigen que el detenido ‘sin dilación’ o ‘sin demora’ ante la autoridad judicial”.

³⁸¹ Compartimos lo sostenido por Gimeno Sendra, cuando sostiene que comienza así la auténtica fase de alegaciones, pues el objeto procesal no puede quedar delimitado por el mero acto de solicitud de iniciación del procedimiento, que puede haber sido deducido por persona distinta a la del privado de libertad, sino por la pretensión oralmente expuesta por el titular de dicho derecho fundamental y por la contestación que ha de formular quien haya sido el causante de la supuesta violación (SENDRA, Gimeno. *Derecho Procesal Penal*. 2ª edición, Colex, Madrid, 1997, p. 828).

pretensión, puede merecer, como veremos luego, la remisión de copias para la denuncia correspondiente.

Respecto de las pruebas, el tercer párrafo del art. 7 de la ley LOHC establece que el juez las admitirá, tanto las que estime pertinentes, como también las que puedan practicarse en el acto. El plazo para la actuación de las pruebas es de 24 horas, plazo breve, pero necesario, en atención a la naturaleza del procedimiento. La Ley no especifica qué tipo de medios de prueba se actuarán, las que deben ser propuestas por las partes, sin embargo, estos deben ser aportados y sustanciados teniendo en cuenta los motivos de la detención. Si el juez actúa de oficio, con base en la legitimación que el art. 3 de la LOHC le ha conferido, a él le corresponderá determinar qué medios de prueba actuarán, sin perjuicio de que las partes puedan también hacerlo.

6. RESOLUCIÓN FINAL

Concluido el plazo de 24 horas, el juez debe dictar la resolución correspondiente, que debe adoptar la forma de auto debidamente motivado, en un plazo igualmente breve, “sin dilación”, conforme al mandato previsto en el art. 198.1 de la LECrim³⁸². El auto que se emita puede ser desestimatorio o estimatorio de la pretensión.

6.1. Resolución desestimatoria

Si la resolución fuera desestimatoria de la pretensión de hábeas corpus, de conformidad con el artículo 8.1 de la LOHC, el juez dictará el archivo de los actuados declarando que la privación de libertad y/o las circunstancias en las que esta se viene realizando es conforme a derecho.

³⁸² El art. 198 dispone: “Cuando no se fije término, se entenderá que han de dictarse y practicarse sin dilación.”

También ha insistido en la diferencia entre el contenido de los arts. 6 y 8 de la LOHC, como se advierte en la STC 232/1999, ya mencionada al abordar la inadmisión de la petición de hábeas corpus:

“(…) Pues si el objeto propio del proceso de habeas corpus es el juicio sobre la ‘legitimidad de la situación de privación de libertad’ (SSTC 21/1996, fundamento jurídico 4. y 174/1999, fundamento jurídico 6.), una vez constatada dicha privación (SSTC 26/1995, fundamento jurídico 5.; 21/1996, fundamento jurídico 5.; 174/1999, fundamento jurídico 6., entre otras), en aplicación de su art. 1, debe llevarse a cabo el enjuiciamiento de su legalidad en el juicio de fondo dado que tal enjuiciamiento constituye el núcleo de la garantía que examinamos.

Al no hacerlo así, la resolución dictada vulneró el derecho consagrado en el art. 17.4 C.E. al haberse basado la inadmisión en el juicio de legalidad sobre causa de la privación de libertad, cuestión esta que pertenece al fondo del proceso de habeas corpus y que, por lo tanto, fue adoptada sin cumplir las garantías procesales propias de este proceso, entre las que se encuentra, en primer y principal lugar, la manifestación de la persona privada de libertad ante el Juez (SSTC 144/1990, fundamento jurídico 4.; 86/1996, fundamento jurídico 12 y 174/1999, fundamento jurídico 7.) y, en segundo lugar, la posibilidad de realizar alegaciones y proponer los medios de prueba pertinentes para tratar de acreditarlas”.

6.2. Resolución estimatoria

Por otro lado, si el juez emite resolución estimatoria, el art. 8.2 de la LOHC establece que tiene tres alternativas el juez, luego de escuchar al detenido y el presunto agresor, y de haber actuado los medios probatorios. Dichas alternativas son las siguientes:

- La puesta en libertad del detenido.
- La continuación de la privación de libertad del detenido, conforme a las disposiciones legales aplicables al caso; y de ser necesario, bajo custodia en lugar distinto o bajo el cuidado de otras personas.
- La inmediata puesta en disposición del juez, si transcurrió el plazo legal de la detención.

En este supuesto, la resolución necesariamente debe contener un pronunciamiento que declara que la detención no ha sido acorde a lo prescrito en el art. 17 de la CE, la legislación de la materia y el art. 1 de la LOHC.

El juez elegirá una de las tres opciones, en atención a los motivos que alegó el peticionario sobre la transgresión de su libertad personal, corroborados por el juez con la actuación de los medios probatorios que se aporten y actúen. El caso concreto, determinado por las circunstancias en que se efectuó la detención, es lo relevante para la decisión del juez.

Esta disposición se encuentra en estrecha concordancia con el art. 9 de la LOHC, que estipula las medidas que debe adoptar el juez en relación a las personas que ordenaron la detención reputada ilegal o tuvieron bajo la custodia al detenido. Por esta razón, en la STC 98/1986, de 10 de julio, se deja sentado:

“El órgano judicial que conoce de la petición de habeas corpus juzga de la legitimidad de una situación de privación de la libertad, a la que puede poner fin o modificar en atención a las circunstancias en las que la detención se produjo o está realizando, pero sin extraer de éstas –de lo que las mismas tuvieron de posibles infracciones del ordenamiento– más consecuencias que la de la necesaria finalización o modificación de dicha situación de privación de libertad (art. 8.2 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo), y adoptando en su caso, alguna o algunas de las decisiones a las que se refiere el artículo 9 del mismo texto legal”.

6.2.1. La puesta en libertad del detenido

La única solución es la puesta en libertad de la persona, ya que la detención fue ilegal. Como la privación de libertad de una persona puede obedecer a motivos penales o internamientos previstos en la ley; deviene en ilegal si la autoridad, sus agentes o los particulares no han tenido en cuenta los presupuestos materiales o se incumplieron las formalidades y requisitos establecidos por la ley.

En la STC 31/1985, de 5 de marzo, se indica que siendo el objeto del hábeas corpus la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente del detenido ilegalmente, la resolución judicial que pone fin al procedimiento contempla diversas decisiones judiciales posibles: una de ellas, la puesta en libertad del detenido, si lo fue ilegalmente. Refundiendo así en un solo momento, la puesta a disposición y la decisión de la autoridad judicial de reconocer y restablecer el derecho a la libertad personal, lo que se justifica plenamente por razones de economía procesal y de urgencia en tal reconocimiento y restablecimiento; mientras que la puesta inmediata a disposición judicial, entendida en sentido formal estricto, encuentra su campo de aplicación al supuesto en que habiéndose producido una detención –en principio legal– ha transcurrido el plazo legal de duración.

6.2.2. La continuación de la privación de libertad del detenido

En este supuesto, no se dispone la libertad de la persona, porque la detención o internamiento es conforme a derecho. Lo que ocurre es que la ilegalidad se ha producido en circunstancia que se cumplía la detención. Se trata de una ilegalidad sobreviniente. Es el hecho, por ejemplo, en que la autoridad o particular omiten el cumplimiento de los derechos que la Constitución y leyes garantizan a todo detenido, en cuyo caso corresponde al juez, disponer que se comuniquen en forma clara las razones de la detención, la garantía del derecho a guardar silencio, etc., o tratándose de un extranjero que cuente con un intérprete, entre otros derechos.

También puede darse el caso que se afecta el derecho fundamental a la integridad, en que el juez constata su afectación; sin embargo, si hay motivos fundados y se precisan de diligencias para que continúe la detención, la persona debe ser puesta a disposición del juez de instrucción competente, bajo cuya dirección deben culminarse las diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos. Además, constituye un deber del juez del hábeas corpus garantizar este derecho, que se materializa cambiándolo de lugar de detención o bajo el cuidado de personas distintas a las que ejercían su custodia.

En este punto, nos parece correcta la apreciación de Gimeno Sendra, en el sentido de que no se cumpliría con lo dispuesto por el art. 5.3 del CEPDH, ya que de los términos del dispositivo no se infiere que la persona, una vez conducida ante el juez, haya de ser devuelta a la autoridad gubernativa, precisando que cuestión distinta es que pueda ser devuelta al Ministerio Fiscal, que no puede reputarse como autoridad gubernativa. Agrega que donde más se aprecia la irregularidad de la solución, es en la propia LECrim, la que carece de precepto alguno, del que pudiera desprenderse una supuesta facultad de la autoridad gubernativa para reclamar a un detenido, que ha sido puesto a disposición de la autoridad judicial³⁸³.

6.2.3. La inmediata puesta del detenido a disposición del juez si transcurrió el plazo legal de la detención

En este supuesto, la detención en un inicio fue legal, ya que se cumplió el presupuesto material relacionado con una imputación de la comisión de un hecho de contenido penal; sin embargo, se ha tornado en ilegal por la transgresión de lo dispuesto en el art. 17.2 de la Norma Fundamental, la LECrim y lo dispuesto en las demás leyes respecto a los plazos de la detención preventiva o internamientos de urgencia, decretados por la autoridad gubernativa.

Según lo manda la Constitución, las leyes y la propia LOHC, lo que corresponde al juez al emitir la resolución final es la inmediata puesta del detenido a su disposición. En la STC 249/1998, se determinó lo siguiente:

“La protección del habeas corpus alcanza no sólo a los supuestos de detención ilegal, por ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante, sino también a las detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales, y en concordancia con ello, el artículo 1 c) de la mencionada Ley incluye entre los supuestos de detención ilegal a la producida

³⁸³ GIMENO SENDRA, Vicente, op. cit., pp. 213-214.

por plazo superior al señalado en las leyes, sin poner al detenido, transcurrido el mismo, en libertad o a disposición del Juez”.

6.3. Testimonios de particulares

El primer párrafo, art. 9 de la LOHC, prescribe que el juez deducirá testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubieran ordenado la detención, o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad.

Sobre el contenido de esta disposición, se debe tener en cuenta que el hábeas corpus no es un procedimiento punitivo, ya que no busca el castigo de los presuntos responsables de la comisión de un delito por las afectaciones a la libertad personal, pues existe la vía penal para tal fin. Y es que, en efecto, el hábeas corpus tiene como finalidad “la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”, y dadas las características ya anotadas, no corresponde al juez pronunciarse sobre la responsabilidad penal del presunto agresor.

Al juez le corresponde en atención a las circunstancias del caso en particular, determinar si deduce o no testimonio de los particulares. Él pone en conocimiento del juez competente la presunta comisión de un delito aportando pruebas documentales. Por tanto, debe abstenerse de realizar calificaciones legales o grados de intervención delictiva en relación a los hechos que ha conocido.

Los testimonios deben contener los actuados del hábeas corpus, y que a criterio del juez contienen actuaciones que pueden ser constitutivas de delito. En este caso se refiere a las posibles delitos contenidos en el Código Penal, en que podrían incurrir la autoridad o los particulares: detención ilegal cometida por particular (art. 163), detenciones ilegales cometidos por funcionario público (art. 167), delito de tortura cometido por funcionarios

públicos (art. 174) y delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales (art. 530)³⁸⁴.

Por tanto, corresponderá al juez de la instrucción luego del proceso penal determinar si la conducta de la autoridad, agente de la autoridad o del particular, cumple con los elementos objetivos y subjetivos del delito de detención ilegal u otro que a criterio del juez del hábeas corpus puede haberse cometido, cuando se produjo la privación de libertad que concluyó en una detención ilegal, así declarada en la resolución estimatoria.

Consideramos que la disposición en comentario es correcta, y guarda relación con la finalidad del habeas corpus, consistente en la reparación inmediata de la libertad y otros derechos fundamentales conexos a ella, que pueden haberse vulnerado por una detención ilegal o en el curso de la misma. La puesta en libertad de una persona ilegalmente privada de ella o en la corrección de situaciones en que incurran los agentes en el curso de una detención, es la finalidad del hábeas corpus. La STC 98/1986³⁸⁵ así lo ha establecido:

“Mediante este procedimiento la norma fundamental ha abierto un medio de defensa de los derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados del artículo 17, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad, mas no es un proceso al término del cual puedan obtenerse declaraciones sobre los agravios que, a causa de la ilegalidad de la detención, se hayan infligido a los que la hayan padecido, quienes –resulte en cualquier sentido su petición de habeas corpus– podrán buscar, por las vías jurisdiccionales adecuadas, la reparación en Derecho de aquellas lesiones”.

Al igual que la imposibilidad de obtener un pronunciamiento de condena, lo mismo ocurre respecto a la reparación civil, en los términos que consagra el art. 5.5 del CEDH³⁸⁶ – derecho a la reparación–, pues para ello debe recurrirse al proceso civil.

³⁸⁴ El art. 530 del Código Penal indica: “La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años”.

³⁸⁵ STC 98/1986, de 10 de julio, fj 1.

³⁸⁶ El art. 5.5. del CEDH dispone: “Toda persona víctima de una detención o de un internamiento en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación”.

Por otro lado, el segundo párrafo del art. 9 de la LOHC, también prescribe el testimonio de los particulares pertinentes, si se trata de delito de denuncia falsa o simulación de delito, con el fin de determinar las responsabilidades penales correspondientes. En este supuesto, a diferencia de la anterior podría ser presunto autor, el privado de libertad o la persona que actúa en su representación.

6.4. Costas procesales

Finalmente, el tercer párrafo del art. 9 de la LOHC establece el pago de costas para el solicitante, si se apreciase temeridad o mala fe. Se prescribe también que de lo contrario, estas se declararán de oficio. Teniendo en cuenta la supresión de tasas judiciales, la disposición en mención carecería de efectos prácticos.

7. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES EN EL PROCEDIMIENTO DE HÁBEAS CORPUS

Hemos indicado que el art. 6 de la LOHC prescribe que la incoación del procedimiento o la denegatoria de la solicitud de hábeas corpus se hará mediante auto, decisión que tiene la calidad de **inimpugnable**. Y que en el caso de la resolución final, el art. 8 de la LOHC, establece la exigencia de un **auto debidamente motivado**; sin embargo, guarda silencio en relación a la inimpugnabilidad o no del auto que estima o desestima la pretensión de hábeas corpus.

En lo que respecta al art. 6 de la LOHC, si bien no se señala como exigencia la motivación de la resolución, es evidente que tratándose de un auto que resuelve acerca de iniciar o no un procedimiento en que se cuestiona la afectación de un derecho fundamental, como lo es la libertad personal, debe estar debidamente motivado. Y en esa orientación, la jurisprudencia ha establecido que el juez que deniega la admisión del procedimiento de hábeas corpus o la admite, lo hará mediante resolución debidamente motivada.

En la STC 154/1995³⁸⁷, el Tribunal Constitucional deja establecido que la persona que acuda al hábeas corpus debe saber la precisa razón legal de dicha denegación, de lo contrario, el juez incurre en una vulneración del derecho a obtener una resolución judicial motivada. Asimismo, se afecta la debida motivación con la mera referencia del juez, en el sentido de que “no se dan ninguno de los supuestos del art. 1 de la Ley de *habeas corpus*”, como causa de justificación de la inadmisión a trámite de la petición formulada, ya que no permite conocer la razón determinante de la denegación, por lo que una resolución judicial en estos términos, genérica y estereotipada, no ofrece la motivación mínima que es constitucionalmente exigible³⁸⁸.

En la evolución jurisprudencial, la falta de motivación del auto que deniega la incoación del procedimiento, a criterio del Tribunal Constitucional afectaba el art. 24.1 de la CE. Este criterio ha variado, pues afirma que cuando está en juego la libertad personal, la eventual ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión supone prioritariamente una cuestión que afecta este derecho, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de la resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de *habeas corpus*, prevista en el art. 17.4 CE, forma parte de la propia garantía³⁸⁹. Agrega que si la propia decisión de inadmisión del procedimiento vulnera ya el art. 17.4 de la CE, resulta irrelevante si la misma ha sido adoptada cumpliendo o no el deber de motivación, que rige para mantener una situación de privación de libertad³⁹⁰.

8. CARÁCTER INIMPUGNABLE DE LAS RESOLUCIONES

³⁸⁷ STC 154/1995, de 24 de octubre, fj 4 en la que señala que es claro que el principio de motivación de las resoluciones judiciales no se compadece con una denegación de incoación de un determinado procedimiento, en la que, de modo indistinto y genérico, se remite a problemas de competencia jurisdiccional y de legitimación activa. Todo ello, particularmente, tras un informe del Ministerio Fiscal en el que también se interesa la denegación de la incoación, pero por razones totalmente ajenas a las anteriores, como son la no consideración del supuesto como una detención ilegal en el sentido del art. 1 de la L.O. 6/1984. Criterio reiterado, en las SSTC 66/1996, de 16 de abril, fj 5; 165/2007, de 2 de julio, fj 6.

³⁸⁸ STC 86/1996, de 21 de mayo, fj 9.

³⁸⁹ SSTC 61 /2003, de 24 de marzo, fj 1; 94/2003, de 19 de mayo, fj 2; 122/2004, de 12 de julio, fj 2.

³⁹⁰ STC 288/2000, de 27 de noviembre, fj 7.

Hemos indicado que el citado art. 6 de la LOHC, contiene una disposición expresa, que el auto que disponga la incoación del procedimiento, o, el que deniegue la solicitud de hábeas corpus, tiene la característica de ser inimpugnable³⁹¹. Esto implica que genera los efectos de cosa juzgada, ya que no se ha previsto el recurso de apelación para cuestionar lo decidido por el juez.

La disposición podría ser objeto de cuestionamiento por impedir el derecho a interponer apelación afectando el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 24.1 de la CE. Sin embargo, por la brevedad del procedimiento, encuentra justificación que no se prevea el recurso de apelación, y en consecuencia, al solicitante del hábeas corpus le queda ejercitar el recurso de amparo ante el Tribunal constitucional.

Los mismos cuestionamientos podrían formularse en cuanto al art. 8 de la LOHC, que no dice nada respecto a la impugnación del auto que desestime o estime la pretensión de hábeas corpus. Sin embargo, consideramos que, en este supuesto, al igual que el art. 6 de la LOHC, lo que corresponde es ejercitar el recurso de amparo ante el Tribunal constitucional, en busca de la tutela que le fue denegada en la jurisdicción ordinaria.

Señalamos que a partir de la reforma introducida en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la LO 6/2007, de 24 de mayo, el incidente de nulidad de actuaciones conforme a la doctrina constitucional es un instrumento procesal, idóneo para obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de aquellas vulneraciones de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE, que se entiendan cometidas en resolución

³⁹¹ Al respecto, se tiene la STC 153/1988, de 20 de julio, fñ 1, en la que se sostiene: “Es cierto que el art. 6 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de hábeas corpus (LOHC), únicamente declara inimpugnables a los Autos que acuerden la incoación de dicho procedimiento o a los que denieguen la solicitud promovida en tal sentido. Y el Auto impugnado en esta sede no presenta ninguna de estas dos características, pues se trata de una resolución en la que se acuerda la incompetencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Sebastián y la consiguiente inhibición del mismo en favor del Juzgado Central de Instrucción de Guardia, resolución, por lo tanto, recurrible y frente a la cual es posible interponer, como indica el Ministerio Fiscal, el recurso de reforma y el subsidiario de apelación contemplados en los arts. 216 y siguientes, y 789, in fine, de la LECrim. Cabe, sin embargo, entender –y así lo hace parte de la doctrina científica– que el Auto de inadmisión del procedimiento puede fundamentarse en la ausencia de un presupuesto procesal objetivo, como es la competencia del órgano judicial ante el que se solicita el amparo frente a una detención ilegal, en cuyo caso, tal como sostiene la parte actora, sería de aplicación el art. 6 de la LOHC”.

judicial frente a la que la ley procesal no permita ningún recurso³⁹². Y en tal sentido, contra los autos que se dicten en el procedimiento de hábeas corpus, conforme a lo establecido en los arts. 6 y 8 de la LOHC, debe promoverse el incidente de nulidad de actuaciones, en atención al carácter subsidiario del recurso de amparo.

8.1. El amparo constitucional como última vía de protección de la libertad personal

El recurso de amparo constitucional es un proceso constitucional subsidiario del proceso ordinario de protección de los derechos fundamentales³⁹³. Constituye el último instrumento procesal al que se puede recurrir para la protección de los derechos contenidos en los arts. 14 al 29 –incluido el art. 30, sobre la objeción de conciencia– de la CE, entre los que se encuentra el derecho a la libertad y seguridad personal. Dada la subsidiariedad del amparo contra resoluciones judiciales, se precisa del agotamiento de los recursos en la vía ordinaria. En el caso del hábeas corpus, como se ha señalado, el afectado debe deducir la nulidad de actuaciones contra el auto que deniega la incoación del procedimiento de hábeas corpus, o contra el auto que se pronuncia sobre el fondo, denegándolo.

La presente investigación ha tenido como sustento fundamental las sentencias de amparo contra las resoluciones de los jueces del hábeas corpus, advirtiéndose que la mayoría se relacionan con autos que declaran la inadmisión del procedimiento aplicando el art. 6 de la LOHC. Generalmente, quienes lo plantean son los familiares o los representantes legales,

³⁹² ATC 73/2015, de 21 de abril de 2015, Sala Sección Segunda: “Se acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo contra el auto dictado por el Juez de Instrucción que inadmitió a trámite la solicitud de habeas corpus, providencia que fue objeto del recurso de súplica por el Ministerio Fiscal, que fue desestimado, entre otras razones, porque ‘debió promover el incidente de nulidad de actuaciones, incurriendo en el óbice del art. 44.1 a) LOTC por no haberlo realizado. La falta de agotamiento alcanza también a la queja relativa a la no entrega del atestado por los agentes de policía, pues de haber interpuesto aquel incidente de nulidad y de ser estimado por el Juez, éste podría haber reparado la eventual vulneración derivada de la inadmisión a limine del procedimiento de habeas corpus y además atendidas las razones expuestas en el escrito de interposición del incidente, así como las que pudiera haber efectuado el Ministerio Fiscal sobre la aplicabilidad de la mencionada Directiva, reparar en su caso, la queja que a la actuación policial se le atribuía, lo que no ha sucedido debido a la omisión del propio recurrente, frustrando la subsidiariedad del recurso de amparo”.

³⁹³ El amparo ha sido abordado por diversos autores, por citar algunos: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *La acción constitucional de amparo en México y España - Estudio de Derecho Comparado*. Porrúa, México, 2002; PÉREZ TREMPES, Pablo, *La Reforma del Recurso de Amparo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; TENORIO, Pedro. *Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Perspectivas de reforma*. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2014.

verificándose que últimamente, luego de la reforma del art. 241 de la LOPJ, el Ministerio Fiscal ha interpuesto recurso de amparo contra los autos que desestimaron el incidente de nulidad de actuaciones interpuestos contra los autos que acuerdan no admitir la incoación el procedimiento de hábeas corpus³⁹⁴, haciendo uso de la legitimación activa que le concede la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Un aspecto de orden procesal que debemos enfatizar, lo constituye la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que acepta la interposición de un amparo por parte de un abogado de oficio que asistió a un extranjero en la solicitud de hábeas corpus

En efecto, en la STC 303/2005, de 24 de noviembre, el Tribunal Constitucional conoció de un amparo interpuesto por un abogado que manifestó defender de oficio a una detenida extranjera e instó el procedimiento de habeas corpus a su favor. Si bien no se hizo mención expresa a la legitimación del abogado para tal fin, el voto particular del magistrado García-Calvo y Montiel al que se adhiere el magistrado Rodríguez-Zapata Pérez, consigna que el Tribunal ha indicado reiteradamente que el abogado de la persona privada de libertad está legitimada para instar el habeas corpus en nombre de sus clientes; sin embargo, la atribución al abogado de la capacidad de instar el procedimiento no lo constituye en parte. Que, en el caso del amparo, habiendo desaparecido la situación extraordinaria de la detención, ya no debe entenderse subsistente en el ámbito de este recurso, el apoderamiento tácito que hizo viable antes la solicitud de habeas corpus.

Este criterio flexible de la mayoría fue reiterado en posteriores recursos de amparo; sin embargo, en la STC 172/2008, el Pleno admite que es válido en estos supuestos, atendiendo a su excepcionalidad, que el letrado de oficio que asistió al extranjero en la solicitud de hábeas corpus, promueva en interés del mismo recurso de amparo, contra la resolución judicial que rechaza dicha solicitud, presumiéndose para ello, la existencia de una autorización tácita del extranjero a favor de ese letrado. Esta presunción se extiende al Procurador del turno de oficio designado en el proceso constitucional de amparo para la

³⁹⁴ SSTC 12/2014, de 27 de enero; 21/2014, de 10 de febrero de 2014; y 42/2015, de 2 de marzo de 2015.

representación del extranjero recurrente, ante la práctica imposibilidad de requerirle para que ratifique el recurso de amparo promovido en su interés³⁹⁵.

Se emitieron dos votos particulares, de los magistrados Conde Martín de Hijas y Rodríguez-Zapata Pérez, en el sentido de que debió haberse estimado el óbice procesal de falta de legitimación del abogado recurrente. Se sostiene, entre otras razones, que el elemento de singularidad de la privación de libertad que amerita el control judicial a través del hábeas corpus, es el hecho real de la existencia de la privación de libertad, la misma que ya no existe cuando se trata del recurso de amparo. Además, las personas para quienes se ha pedido amparo no han otorgado mandato expreso ni tácito a favor de Procurador o letrado, y ni siquiera han tenido conocimiento de la presentación de la demanda, de modo que el solicitante de amparo no es, en realidad, cada uno de los interesados, sino el propio letrado.

La postura mayoritaria a criterio de Díaz Crego y García Roca, se aleja de todo formalismo, pues incorpora criterios de justicia material, en un asunto que no carece de importancia si se tiene en cuenta que las exigencias de postulación previstas en la LOHC afectan a la protección real y efectiva de los derechos de los extranjeros ante los órganos jurisdiccionales; y, además, multitud de ciudadanos extranjeros se ven obligados a abandonar el territorio español o no llegan nunca a acceder al mismo, en aplicación de la Ley de Extranjería, antes de que proceda el planteamiento de un recurso contra la decisión administrativa que determinó su obligación de abandonar el país o que les negó la posibilidad de entrar en él³⁹⁶.

Finalmente, otro aspecto que se pone de manifiesto, es el alcance de la sentencia que otorga el amparo. Para tal efecto, tenemos en cuenta que según el art. 41.3 de la LOTC, el amparo constitucional se dirige a “restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso”. Mientras que el art. 55.1 de la citada ley, al regular el

³⁹⁵ Sentencia del Pleno 172/2008, de 18 de diciembre, en la que se citan las SSTC 169/2006, de 5 de junio; 201/2006 a 213/2006, de 3 de julio todas ellas; 259/2006 y 260/2006, de 11 de septiembre ambas; 303/2006, de 23 de octubre; 19/2007 y 20/2007, ambas de 12 de febrero.

³⁹⁶ DÍAZ CREGO, María y GARCÍA ROCA, Javier. “Derecho de extranjería y jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en 2008”. La Inmigración en tiempos de crisis. Anuario de inmigración y políticas de inmigración, CINDOB Ediciones, 2009, p. 259.

contenido de los pronunciamientos de la sentencia que otorgue el amparo, hace expresa referencia a los dos siguientes: “a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos (...) c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación”.

El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que en cuanto al alcance del otorgamiento del amparo, no cabe retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo la vulneración del derecho a la libertad para subsanarla, toda vez que, al no encontrarse los recurrentes en situación de privación de libertad, no se cumpliría el presupuesto necesario para que el órgano judicial pudiera decidir la admisión a trámite del procedimiento de *habeas corpus*. Así lo hizo en la STC 31/1985, de 5 de marzo, fj 4, y la ha reiterado en muchas otras, como es el caso de las SSTC 12/1994, de 17 de enero, fj 7; 154/1995, de 24 de octubre, fj 6; 165/2007, de 2 de julio, fj 7; 37/2008, de 25 de febrero, fj 4 y 147/2008, de 10 de noviembre, fj 5; 88/2011, de 6 de junio, fj 6; 95/2012, de 7 de mayo, fj 7; 12/2014, de 27 de enero, fj 3; 32/2014, de 24 de febrero de 2014, fj 6, entre otras.

Tiene en cuenta que se trata de casos en los cuales las sentencias solo tienen efectos declarativos, y que no es posible decretar la retroacción de actuaciones. Y en efecto, lo que se sostiene se relaciona con el hecho de que cuando se resuelve el amparo, la persona que acudió en tutela de su libertad a través del *habeas corpus* ya no se encuentra en condición de detenida, y por tanto, no existe razón para el control judicial inmediato y preferente que se pretendió al momento de interponer el *hábeas corpus*.

Por ello, en las sentencias, el Tribunal Constitucional se limita a reconocer que se ha violado el derecho a la libertad personal y a declarar la nulidad del auto dictado en el procedimiento de *hábeas corpus*.

Estimamos que el valor de las sentencias se configura al establecer la jurisprudencia constitucional que sirva como parámetro de actuación, para las decisiones posteriores de los jueces, en aplicación del art. 5 de la LOPJ. Asimismo, porque el incumplimiento reiterado de la jurisprudencia constitucional determina que los recursos de amparo que se planteen sean admitidos, ya que se justificaría la especial trascendencia constitucional. Y porque el pronunciamiento del Tribunal Constitucional es necesario para dar por agotada la jurisdicción interna.

Contra la decisión denegatoria del Tribunal, si la persona considera que su libertad personal ha sido afectada y no encuentra reparación en el orden interno, puede recurrir a la jurisdicción internacional, ante el TEDH³⁹⁷ o el Comité de Derechos Humanos³⁹⁸. Se precisa del agotamiento de los recursos que se disponen en el orden interno. La falta de agotamiento del amparo determinará que la demanda o la comunicación sea inadmitida, conforme a los arts. 35.1 del CEDH³⁹⁹ y 5.2 b) del PIDC y P⁴⁰⁰. Esta obligación dimana del principio de subsidiariedad. La jurisdicción internacional no es una cuarta instancia.

Con el pronunciamiento de estos órganos de la jurisdicción internacional, se cierra el marco de garantías del derecho a la libertad personal. Sus decisiones como hemos visto, en varios casos otorgan mayor protección que el orden interno; sirven de parámetro de interpretación de los derechos que la CE reconoce y permiten el diálogo que se reclama entre las

³⁹⁷ El art. 34 del CEDH prescribe: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.

³⁹⁸ El art. 2 del Protocolo Facultativo al PIDC y P indica: “Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita”.

³⁹⁹ El texto del art. 35 del CEDH es el siguiente: “1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva”.

⁴⁰⁰ El art. 5.2 del Protocolo Facultativo al PIDC y P dispone: “El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que: b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente”.

jurisdicciones, siempre en busca de una mayor protección de los derechos y libertades fundamentales.

CAPÍTULO IV

EL HÁBEAS CORPUS EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993

1. ANTECEDENTES LEGALES DE LA INCORPORACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS EN PERÚ

En el Capítulo I, indicamos que la institución inglesa del hábeas corpus traspasó las fronteras de su país de origen y se fue incorporando en diversos ordenamientos jurídicos. En primer lugar, esto ocurrió en los Estados Unidos de Norteamérica, país en el cual su incorporación con rango constitucional fue un factor determinante para su expansión en América Hispana. En esta parte del continente, fue consagrado por primera vez en Brasil, pero con rango legal (arts. 183 y 184 del Código Penal de 1839), y luego fue incorporado en las constituciones de Costa Rica (1847)⁴⁰¹, El Salvador (1872)⁴⁰², Guatemala (1879)⁴⁰³, Puerto Rico (1899), Honduras (1894)⁴⁰⁴, entre otros ordenamientos jurídicos, como es el caso de Perú⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ En el artículo 12 de la Constitución costarricense de 1847 se lee: “Ninguno podrá ser detenido, arrestado ni castigado, sino en nombre, con las formas y según las disposiciones de la ley”. Asimismo el artículo 14 dispone: “(...) Tampoco podrá ser privado de su libertad, sino cuando haya infringido una ley, y cuya infracción lo sujete a esta pena ó se tengan indicios de su complicidad en algún delito cometido (...)”. Lo relacionado con la orden de detención contra un individuo por la autoridad pública, específicamente por el Alcalde, se estipula en los artículos 143 a 149.

⁴⁰² El artículo 41 de la Constitución salvadoreña establece: “Nadie puede ser detenido, ni preso, sino en virtud de orden de autoridad competente, librada con arreglo a las prescripciones de la ley, salvo que el delincuente sea tomado in fraganti en cuyo caso puede ser detenido por cualquiera persona, para entregarlo a la autoridad, respectiva”.

⁴⁰³ La Constitución guatemalteca reguló las formas de detención establecidas por la ley entre los artículos 30 y 33, reconociendo formalmente en el artículo 34 el derecho de “Habeas Corpus” o la “Exhibición Personal”.

⁴⁰⁴ El artículo 28 de la Constitución hondureña regula el hábeas corpus: “La constitución reconoce la garantía de Hábeas Corpus. En consecuencia, toda persona ilegalmente detenida, o cualquiera otra en su nombre, tiene derecho para recurrir al tribunal, verbalmente o por escrito, pidiendo la exhibición de la persona”.

⁴⁰⁵ Sostiene García Belaunde, que el *habeas corpus* está unido desde muy temprano al desarrollo institucional de la América Latina. Nacido en Inglaterra en fecha imprecisa (pero, en todo caso, actuando ya en el siglo XIII), trasplantado a las nacientes colonias inglesas que emigraron a la América del Norte, fue acogido en las independizadas colonias españolas, que lo desarrollaron mucho antes de que se expandiese por el resto del globo, y de que su mismo nombre se hiciera paradigmático y, en cierto sentido, mítico (GARCÍA BELAUNDE,

En la actualidad, ha sido consagrado en la mayoría de Constituciones en Iberoamérica, al igual que el proceso de amparo⁴⁰⁶. Ambos se configuran formalmente como los mecanismos específicos de protección más eficaces en la defensa de los derechos fundamentales, por su naturaleza de procesos de tutela urgente de los derechos fundamentales.

Perú no fue ajeno a esta expansión, es por ello que mediante la Ley de 21 de octubre de 1897, se introdujo en el ordenamiento con rango legal. Luego fue constitucionalizado en 1920 y en la Constitución de 1933; formalmente llegó a proteger todos los derechos consagrados en ella, denominados en dicho texto “Garantías individuales y sociales”.

Es por esta razón que resulta correcta la apreciación de Domingo García Rada, quien al comentar la acción de hábeas corpus sostiene que aun con orígenes diversos, el hábeas corpus resulta vinculado en su inicio, desarrollo y propagación al Derecho constitucional inglés; sin embargo, el hábeas corpus era solo uno de los medios con los que contaba el derecho inglés para la protección de los derechos individuales, pero al ser trasladado a la realidad peruana, pasó a ser la única vía para cautelarlos. Este instituto con los años sufrió una nueva transformación al ampliar su radio de acción a los derechos individuales y sociales, conocidos en nuestra tradición constitucional como garantías⁴⁰⁷.

La regulación legal y constitucional ha ampliado el número de derechos protegidos por el hábeas corpus; mientras que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha

Domingo. “El *Habeas Corpus* Latinoamericano”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 104, p. 377).

⁴⁰⁶ Por ejemplo, en Argentina, el amparo y el hábeas corpus se incorporaron en el art. 43 al Texto Fundamental en la reforma de 1994. En cuanto al hábeas corpus el cuarto apartado del art. 43 es el siguiente: “Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de *hábeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”. En relación al amparo: SBDAR, Claudia Beatriz. *Amparo de Derechos Fundamentales*. Estudio Preliminar “El viaje del Derecho Constitucional hacia su efectividad”, de CANOSA USERA, Raúl. Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2003. Y respecto al hábeas corpus: SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Habeas Corpus*. 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998.

⁴⁰⁷ GARCÍA RADA, Domingo. *Manual de Derecho Procesal Penal. Obras completas*. Tomo IV, 9ª edición revisada, Idemsa, Lima, 2011, p. 463.

efectuado un amplio desarrollo del hábeas corpus contra resoluciones judiciales y también contra las disposiciones emitidas por los fiscales en lo penal, lo que ocurre a partir del año 2001 en adelante. A continuación, efectuamos un análisis de la evolución legislativa sobre la incorporación y evolución del hábeas corpus en Perú⁴⁰⁸.

1.1. Ley de 21 de octubre de 1897

La Ley de 21 de octubre de 1897 reglamentó el artículo 18 de la Constitución de 1860, que consagró el derecho fundamental a la libertad personal, con el siguiente enunciado:

“Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito del juez competente o de autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto infraganti delito, debiendo en todo caso ser puesto el arrestado dentro de las 24 horas a disposición del Juzgado que corresponde. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados, a dar copia de él siempre que se les pidiera”.

Tuvieron que pasar 37 años, para que se desarrolle el mandato previsto en el art. 18 de la Constitución de 1860, a través de la Ley indicada. En el caso de la Constitución de 1860, cabe mencionar su vigencia, dentro del listado de “momentos constitucionales”, siguiendo a García Belaunde⁴⁰⁹:

“XVI) (7) **Constitución Política del Perú**, dada por el Congreso de la República el 10 de noviembre de 1860, reformando la de 1856, y promulgada por el mariscal Castilla el 13 del mismo mes y año.

De 13 de noviembre de 1860 a 29 de agosto de 1867⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Sobre el hábeas corpus y su evolución a partir de la Ley de 1897 hasta el Decreto Ley 17083, cfr. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Habeas Corpus en el Perú*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, pp. 23-43.

⁴⁰⁹ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Las Constituciones del Perú*. Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres, Tomo I, 2ª edición, Lima, 2006, pp. 17-21. El destacado autor hace un listado de XXIV “momentos constitucionales”, detallando que aparecen entre paréntesis y con numeración arábiga, las que realmente deben ser consideradas constituciones del Perú.

⁴¹⁰ La Constitución de 1867, en el Título III, denominado “Garantías Individuales”, art. 17, consagró el derecho a la libertad personal, en los siguientes términos: *“Nadie puede ser detenido sin mandato escrito de: Juez competente ó de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto en flagrante delito; debiendo en todo caso ser puesto el detenido, dentro de veinte y cuatro horas, á disposición del juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados á dar copia de él siempre que se les pidiere”.*

XVII) (8) **Constitución Política del Perú**, dada por el Congreso Constituyente el 29 de agosto de 1867, y promulgada por el presidente coronel Mariano Ignacio Prado, el mismo día.

De 29 de agosto de 1867 a 6 de enero de 1868.

XVIII) **Constitución Política de 1860**, puesta nuevamente en vigencia por el general Pedro Diez Canseco, vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, después de la abdicación del coronel Prado.

De 6 de enero de 1868 a 27 de diciembre de 1879.

XIX) **Estatuto Provisorio**, expedido por el Jefe Supremo de la República señor Nicolás de Piérola, después de derrocar al general La Puerta, primer vicepresidente encargado del Poder Ejecutivo, ante la ausencia del presidente Prado.

De 27 de diciembre de 1879 a 18 de enero de 1881.

XX) **Constitución Política de 1860**. Después que el Jefe Supremo, señor Piérola, abandonó el territorio de la República (1881), asumieron el mando diversas personas en distintas épocas y lugares, a causa de la invasión chilena; entre otras, el Dr. Francisco García Calderón, el general Lizardo Montero, el general Andrés A. Cáceres y el general Miguel Iglesias, los cuales ceñían sus actos a la Constitución de 1860, aun cuando algunos (como Iglesias) promulgaron Estatutos Provisorios.

De 18 de enero de 1881 a 23 de octubre de 1883.

XXI) **Constitución Política de 1860**, con algunas modificaciones hechas por los sucesivos Congresos, puesta otra vez en vigencia al asumir el poder, en Lima, el general Miguel Iglesias.

De 23 de octubre de 1883 a 18 de enero de 1920”.

Las razones de este momento de inaplicación legislativa, a nuestro criterio, obedecen a la historia constitucional de Perú, con cortes y alteraciones del orden político institucional que atravesó momentos sumamente críticos del Estado y la estabilidad de la sociedad peruana. Este periodo que comprende los años 1860 a 1897 encuentra factores profundos de diverso

orden que tienen que ver con el origen y desarrollo político del Estado desde la independencia peruana respecto del imperio español entre 1821 y 1824 hasta la crisis de la república en las dos últimas décadas del siglo XIX, etapa a la que el gran historiador peruano de la república, Jorge Basadre Grohmann, llamó el “siglo más triste” de la historia del Perú⁴¹¹; el debate político partidista que tenía profundas implicancias en el tema constitucional y jurídico entre conservadores, liberales, militares y civilistas; la marginación y discriminación socioeconómica y étnica de las grandes mayorías de la población peruana que ocupaban espacios geográficos amplísimos y densamente poblados⁴¹², prácticamente aisladas del Estado y de la legalidad constitucional, sus garantías, la participación masiva y de la representatividad democrática de los gobernantes y autoridades.

Asimismo, el aislacionismo generado por formas regionales de control político basado en la figura vertical del gamonal o terrateniente, que era la única posición de autoridad en aquellos grandes espacios demográficos donde no llegaba la acción estatal, asumía una posición sociojurídica de autoridad fuera del marco constitucional; la crisis económica de la deuda externa y la bancarrota financiera como producto del agotamiento del recurso natural de exportación —el guano de isla—, luego de un aparente periodo de bonanza económica llamada por Basadre “falaz prosperidad”, y de la posterior pérdida de las salitreras por la guerra internacional. A lo cual se vino a sumar, atendiendo a esto último, la guerra exterior librada por Perú y Bolivia contra Chile que trastornó el desempeño gubernamental y amenazó la misma existencia del Estado, que se caracterizaría por las crisis de sucesión del mando y legitimidad del régimen presidencialista, la invasión territorial violenta y la ocupación militar de ciudades y regiones con la desprotección de la ciudadanía, coadyuvaron a la desestabilidad del mismo orden constitucional; así como el gradual

⁴¹¹ BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia de la República del Perú (1822-1933)*. Tomos 3 al 11. El Comercio, Lima, 2005.

⁴¹² De acuerdo con el censo demográfico de 1876, el 75% de la población peruana vivía en la sierra y aproximadamente 20% en la costa, concentrándose en Lima un 5% (PALACIOS RODRÍGUEZ, Raúl. *Redes de poder en el Perú y América Latina 1890-1930*. FCE, Universidad de Lima, 2000, p. 270).

proceso posterior de recuperación socioeconómica conocido como la “reconstrucción nacional”.

Todos estos complejos factores agregados a aspectos netamente del pensamiento jurídico, por ejemplo, acerca de la concepción doctrinal aún no definida de la Constitución como Ley de Leyes, sino como documento formal de legitimación del régimen presidencialista – que durante la mayor parte del siglo XIX fue producto del acceso de facto al poder por golpe de Estado entendidas como guerras civiles o revoluciones militaristas⁴¹³– y la sucesión del poder constituido por el régimen caudillista militar dominante en todo ese siglo, lo que no predisponía aún la formación de una conciencia constitucional que consolide los valores democráticos en los actores políticos y la sociedad peruana incidieron en la postergación aplicativa de un instrumento garantista de derechos fundamentales del ciudadano como el hábeas corpus supeditado a ese marco constitucional. Inclusive la reflexión acerca de los periodos de corte constitucional y crisis gubernamental en la historia del Perú y de sus vínculos con el desarrollo del hábeas corpus se pueden ver en la jurisprudencia peruana más reciente:

La institución de la Presidencia de la República es la única que ha operado sin solución de continuidad, a partir de la independencia del Perú. El Congreso de la República fue suprimido (o “disuelto”) en muchos estadios de nuestra vida republicana, por golpes militares. El Poder Judicial interrumpió su existencia en períodos breves, pero su dependencia fue en períodos dilatados.

Los “recursos de hábeas corpus” diseñados adecuadamente en la Ley de 21 de octubre de 1897, para proteger la libertad de las personas frente a agresiones arbitrarias, operaron únicamente en los casos en que no existía connotación política. Lo mismo ocurrió durante la vigencia del Código de Enjuiciamientos en Materia Penal, del Código de Procedimientos Penales y del Decreto Ley N° 17083 con los procesos de hábeas corpus: salvo excepciones, las disposiciones legales fueron incumplidas por el temor reverencial de muchos jueces al poder político, casi siempre de facto⁴¹⁴.

⁴¹³ Entre 1821 y 1872 sin excepción todos los presidentes habían sido militares, y en este último año accede al poder el primer presidente civil (MANRIQUE, Nelson. *Historia de la República*. Cofide, Lima, 1995).

⁴¹⁴ Sentencia del Exp. N° 3308-2005-PHC/TC, de 14 días del mes de diciembre de 2006, caso Abimael Guzmán Reynoso y otros. Voto singular del magistrado Alva Orlandini.

La Ley de 1897 que regula el hábeas corpus justamente luego de ese periodo, consta de 22 artículos, varios de ellos dedicados a aspectos procesales referidos a la tramitación del proceso de hábeas corpus, denominado “recurso extraordinario”. También para diseñar el proceso punitivo a seguir contra el funcionario político, o judicial que se encuentre culpable de la detención arbitraria.

En cuanto a la tutela a otorgarse a través del “recurso extraordinario” de hábeas corpus, el art. 1 lo limita a la protección de la libertad personal o física frente a detenciones arbitrarias, con el siguiente enunciado: *“Toda persona residente en el Perú, que fuese reducida a prisión, si dentro del término de 24 horas no se le ha notificado la orden de detención judicial, tiene expedito el recurso extraordinario de Hábeas Corpus”*.

Por otro lado, la disposición 16 determina 4 supuestos de personas privadas de su libertad, que se encontraban impedidas de presentar un hábeas corpus: los reos rematados que hubiesen fugado o los enjuiciados con mandato de prisión; los desertores del ejército y la armada que fuesen capturados; los militares en servicio arrestados por sus jefes, con arreglo a ley; y los que estén cumpliendo legalmente el apremio de detención corporal. Un quinto supuesto, en que no era necesario estar privado de libertad, era el concerniente a los conscriptos sorteados y omisos en presentarse.

El art. 17 determinaba la competencia a los jueces y las cortes del lugar en que se verificó la captura o donde se mantenga la detención, complementando de este modo lo dispuesto en el art. 2, que establecía ante qué autoridades podía presentarse el recurso extraordinario de hábeas corpus. Competencia que se fijó en atención al rango de la autoridad política que ordenó la prisión: juez de primera instancia de la provincia, si se trataba de la autoridad política; Corte superior del distrito, si se trataba del Prefecto del departamento; y Corte Suprema, si el responsable directo era un Ministro de Estado, en cuyo caso debía dar cuenta al Congreso.

La legitimación procesal activa era amplia, pues según el art. 2, el recurso podía ser presentado por el arrestado, por sus parientes o cualquier persona, sin necesidad de poder.

El art. 7 estableció que los enjuiciados o detenidos por algún delito cuando crean que el juez se ha hecho responsable de detención arbitraria pueden interponer recurso de hábeas corpus ante la Corte Superior del distrito. La Corte pedirá informe al juez de la causa y resolverá lo que fuere de justicia, desechando el recurso o haciendo efectiva la responsabilidad del juez que se hubiese hecho culpable. La ley no es clara en relación a esta responsabilidad, ya que no se establece el procedimiento a seguir, ni la pena que se impondrá, ni el tiempo de la misma. Se permite interponer recurso de nulidad contra lo resuelto por la Corte, y se consigna “pero en ningún caso se paralizará el juicio criminal en primera instancia”, por lo que debe entenderse que se busca hacer efectiva la responsabilidad penal del juez, pero no queda claro de dónde proviene su responsabilidad, ya que en ese momento no se admitía el habeas corpus contra resoluciones judiciales.

Entre otras de sus disposiciones, podemos citar los arts. 9 a 12, que establecen el procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad penal de la autoridad política que hubiere incurrido en la detención arbitraria. Conforme a lo regulado por el art. 9, el juez que resolvió el hábeas corpus, era el facultado para someter a juicio a la autoridad política, y para tal efecto debía dictar un auto recibiendo a prueba la causa por un plazo muy breve, de veinte días con el carácter de perentorios.

El art. 10 estipulaba que al vencimiento de los veinte días, el juez debía expedir sentencia, previa vista fiscal, condenando a la autoridad por la detención arbitraria, con la pérdida del empleo e inhabilitación por cuatro años para obtener puesto público y arresto por un tiempo diez veces mayor que el que hubiese sufrido la persona detenida indebidamente. Conforme al art. 11, los jueces podían ser recusados, luego de haber expedido el auto de prueba, en cuyo caso, la competencia se otorgaba a la Corte Superior del respectivo distrito judicial. La sentencia debía ser expedida en el mismo plazo de veinte días, bajo pena de suspensión por tres meses, medida que debía imponer la Corte Suprema. En ambos casos, contra la sentencia, la autoridad condenada podía interponer recurso de apelación (art. 12).

La facultad de imponer sanción penal se extendía a los supuestos en que la autoridad se hubiese resistido a cumplir la orden judicial de libertad. En este caso, se fijó una pena de un año de cárcel, sin perjuicio de que el juez o la Corte se dirijan al Ministerio de Gobierno para que ordene cumplirla (art. 13). Inclusive, se estableció que si el Ministro no hacía

cumplir la orden, podían recurrir a la Corte Suprema, la que si no fuese obedecida, daría cuenta directamente al Congreso para que, conforme a la Ley de Responsabilidad⁴¹⁵, mande a enjuiciar al Ministro si lo tenía a bien (art. 14).

Como se advierte, la regulación legal facultó al mismo juez que conoció el hábeas corpus, el conocimiento del proceso penal por detención arbitraria. Además, se estipuló que la autoridad debía defenderse y probar su inculpabilidad. Esta disposición a la fecha resulta cuestionable por afectar al derecho fundamental a la presunción de inocencia; sin embargo, se tiene en cuenta que en esa época las garantías procesales penales no se encontraban desarrolladas.

Por otro lado, la Ley diseñó un procedimiento muy flexible, conforme se advierte de los dispositivos tendientes a regular su presentación. Así, conforme al art. 19 no se exigía la firma de abogado si se presentaba ante el juez de primera instancia; y según el art. 20, el afectado podía presentarlo en papel común y ser sustanciado usando este mismo tipo de papel. Esta misma disposición consagraba la celeridad en su presentación, al regularse que era útil cualquier día y hora, tanto para la presentación del recurso como el proveído por parte del órgano jurisdiccional. Otra disposición tendiente a lograr la celeridad era el art. 8, según el cual los vocales de la Corte y el juez por ningún motivo podían excusarse ni ser recusados para conocer y decretar el recurso extraordinario de hábeas corpus.

El art. 15 de la Ley contempló el supuesto de responsabilidad penal para quien usara indebidamente el hábeas corpus, y lograrse que la persona acusada de un delito común fugara. En este caso, se estableció que sería castigada como cómplice del delito que por su culpa quedase impune, además de perder la garantía ofrecida, esto es, la fianza de cien soles a la que se refiere el art. 4.

Una disposición relevante en garantía de la libertad personal, recuperada por la interposición del hábeas corpus, la constituye el art. 18, según el cual ninguna persona puesta en libertad podía ser arrestada nuevamente por el mismo delito, salvo que la orden emane de juez o tribunal competente ante quien estaba obligado a comparecer. Finalmente, el art. 21 prohibía la interposición del recurso de hábeas corpus por las prisiones decretadas

⁴¹⁵ Se refiere a la Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos de 1868, vigente en esa época.

durante el estado de emergencia, es decir, cuando el Congreso suspendía con arreglo a la Constitución las garantías individuales –derechos en sentido estricto–.

Domingo García Belaunde sostiene que si se efectúa una revisión de las Cartas Políticas anteriores, todas ellas al menos formalmente defendieron la libertad personal. Agrega que recién esta Ley creó el procedimiento adecuado para la protección de este derecho, señalando las características que la Ley de 1897, delinea en relación al hábeas corpus, criterio que compartimos, estando al estudio de la fuente legal. Las características son las siguientes:

“Se sigue el modelo inglés, aunque limitándolo únicamente para cautelar la libertad física, frente a detenciones arbitrarias.

No se ha definido la institución, sólo se han precisado las pautas procesales.

Desde el punto de vista procesal, como ley matriz, ha sido el punto de partida de la legislación posterior.

Contiene en lo esencial, asertos que aun hoy tienen vigencia, y en algunos puntos es superior a la legislación vigente.

No se cae en el error (como se incurrió después) de confinar el Habeas Corpus dentro del área penal, ya que se dan atribuciones al Juez de Primera Instancia y no al Juez del Crimen (el antecesor del Juez Instructor).

Presenta características que posteriormente harán del Habeas Corpus una figura propia dentro del ordenamiento peruano (por lo menos hasta 1979)”⁴¹⁶.

Pese al tiempo transcurrido, hay elementos interesantes en la regulación que merecen ser tomados en cuenta. Por ejemplo, la muy amplia legitimación procesal activa que se concedió, la que comprendía al arrestado mismo, a sus parientes o cualquier persona, sin

⁴¹⁶ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Habeas Corpus*, ... p. 29. Estando a la fecha de edición del libro, se refería a las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856 y 1860.

necesidad de poder. Nota característica que encontramos en la legislación vigente, en la cual de modo similar un tercero está facultado para interponer un hábeas corpus.

Otra nota característica es que se diseñó un proceso rápido y flexible, ausente de formalismos, lo que se evidencia del contenido de los arts. 19 y 20 comentados. Igualmente, la previsión de no volver a arrestar al afectado por el mismo delito, para evitar el ejercicio arbitrario de la Policía.

1.2. Las Leyes 2223 y 2253

El 10 de febrero de 1916, se promulgó la **Ley N° 2223**, “Ley de liquidación de prisiones preventivas”, que tuvo como finalidad regular la libertad provisional de detenidos y presos antes de la condena. Es por ello, que seis de ocho artículos, establecieron diversas reglas para el otorgamiento de la referida libertad. Así, en el art. 1, se dispuso que en toda clase de juicios criminales cualquiera sea el estado en que se encuentren antes de la condena, los jueces debían proceder a la inmediata libertad provisional de: *i*) los detenidos y presos que estuvieren sufriendo detención o prisión por un tiempo igual o mayor que el de la pena que a juicio del juez les correspondería en caso de ser condenados; y, *ii*) los detenidos por delitos que a criterio del juez no merezcan pena más grave que la del arresto mayor.

En el art. 2, se facultó a los jueces para que concedan la libertad provisional sin fianza, en cuyo caso los autos de libertad debían ser consultados al Tribunal Superior. Conforme al art. 3, si la libertad se subordinaba a la prestación de fianza⁴¹⁷, se fijaban obligaciones tanto para el detenido como para el fiador. Una de las obligaciones era que el inculpado no podía alejarse del lugar de su residencia sin permiso del juez –lo que se conoce como restricciones a la libertad–. Conforme al art. 4, si el inculpado no comparecía al llamado del juez, debía decretarse en su contra orden de detención; y en cuanto al fiador, se le debía señalar un término para que lo presente, bajo apercibimiento de hacerse efectiva la garantía que otorgó para la libertad del detenido.

⁴¹⁷ Tratándose de detenidos por delitos que no merezcan pena más grave que la de cárcel o reclusión en primer grado.

Se estipuló además que en los juicios por delitos que no merezcan pena más grave que la de arresto mayor, no procedía la detención preventiva de los acusados no reincidentes con domicilio en el lugar de juicio (art. 5). Por tal motivo, en el art. 6, se decretó que salvo los casos de flagrante delito, la detención solo procedía por causa de juzgamiento o de aplicación de pena.

De la lectura de los seis dispositivos que regularon la libertad provisional, se evidencia el problema de la realidad carcelaria de aquellos días, toda vez que la finalidad de la ley era descongestionar los penales, mal endémico que perdura en el país pese a que han transcurrido más de noventa y nueve años.

Como se ha mencionado, seis artículos de la Ley se referían a la situación de detenidos y presos. El art. 7 introdujo un objetivo distinto que incluso no tenía relación con la finalidad de la Ley, el de ampliar el margen de protección del hábeas corpus a otros derechos establecidos en la Constitución. En efecto, dicho dispositivo estableció:

“Todas las garantías contenidas en el *artículo* IV de la Constitución del Estado, darán lugar a recursos destinados a amparar a los habitantes de la República que fueren amenazados en el goce de sus libertades o hacer cesar las **restricciones indebidas** impuestas por cualquier autoridad.

Son aplicables a estos recursos las disposiciones de la ley de Hábeas Corpus en cuanto a las autoridades que deben conocer de ellos, a las personas que puedan presentarlos y a las reglas de su tramitación”⁴¹⁸. (énfasis nuestro)

Finalmente, el art. 8 concedía acción popular para solicitar el cumplimiento de la ley y formular quejas contra las resoluciones infractoras de la misma.

⁴¹⁸ La Ley contiene un error, ya que se trata del Título IV de la Constitución de 1860, y no el “artículo IV” como se consigna. Los derechos del Título IV, denominados “Garantías Individuales”, se encontraban previstas en los arts. 14 al 32: libertad de autodeterminación (art. 14), irretroactividad de la ley (art. 15), derecho al honor y la vida, la pena de muerte solo se aplica a los delitos de homicidio calificado (art. 16), prohibición de la esclavitud (art. 17), libertad personal (art. 18), derecho del recluso a un establecimiento seguro y prohibición de castigos (art. 19), derecho a no ser separado del país ni del lugar de su residencia (art. 20), inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio (arts. 22 y 31). Las demás garantías, en estricto, no son tutelables por el hábeas corpus, como son el derecho a la instrucción primaria y gratuita, el derecho de propiedad, entre otras.

La Ley formalmente amplió la protección a derechos distintos a la libertad personal, a la vez que introdujo el hábeas corpus restringido.

El mismo año 1916, específicamente el 26 de setiembre, se promulgó la **Ley N° 2253**, “Ampliando la ley de Habeas Corpus”. Tuvo como finalidad perfeccionar los aspectos procesales contemplados en la Ley de 1897. En el único considerando se consigna: “Que la mencionada ley no ha producido todos los saludables efectos que se propuso el legislador, por deficiencia de algunas de sus disposiciones y que es necesario, por lo tanto, ampliarla para que sea debidamente garantizada la libertad de los ciudadanos y castigados los delitos que contra ésta se cometen”.

La Ley consta de seis artículos y aclara las disposiciones de la Ley de 1897, relativas al proceso penal iniciado contra la autoridad responsable de la detención ilegal. Se precisa que el procedimiento se seguirá de oficio si transcurrieron más de veinticuatro horas desde la captura del detenido hasta que fue sometido a juicio o puesto en libertad; y que igual procedimiento se seguirá contra la autoridad que se negó a cumplir con la orden de libertad (arts. 1 y 2). Como se recuerda, la Ley de 1897 otorgó competencia al juez o al tribunal, que conoció del recurso extraordinario de hábeas corpus y dispuso la libertad del detenido, estableciendo las reglas para el proceso penal (en los arts. 9 a 12), el cual conforme a la Ley 2253 se iniciaría de oficio.

En el art. 2 se estipula que el mismo procedimiento se seguirá contra los jueces responsables de la detención indebida, por no haber recibido la instructiva de los acusados inmediatamente después de ser puestos a su jurisdicción. A lo que se agrega cualquier otra omisión injustificada. En este último supuesto, se trata de una infracción al deber funcional por omisión, el cual no se encontraba debidamente tipificado y, por tanto, resultaba violatorio del principio de tipicidad.

El art. 4 señala las reglas de competencia en razón de la autoridad que sería sometida a proceso penal, precisando en este punto, las reglas de competencia de la Ley de 1897. En cuanto a la pena de arresto prevista en el art. 10 de la Ley de 1897, fijada “por un tiempo diez veces mayor que el que hubiese sufrido la persona detenida indebidamente”, en el art.

5 de la Ley en comento prescribe que será “del doble al décuplo del tiempo de la detención indebida”⁴¹⁹.

Finalmente, en el art. 6 se complementa un vacío de la Ley de 1897, la que no reguló lo referido a la ejecución o no del auto que ordenaba la libertad del detenido, si se interponía recurso impugnatorio, por la autoridad política o judicial. A través de esta disposición, se reguló que el auto que ordena la libertad se ejecute, aunque se interponga recurso de apelación o de nulidad.

2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS

Es a partir del año 1920, que el hábeas corpus se incorpora en nuestro ordenamiento con rango constitucional. Esta tendencia continuará en las Constituciones de 1933, 1979 y se mantiene en la vigente de 1993.

2.1. El hábeas corpus en la Constitución de 1920 y su desarrollo legal en el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920

En la Constitución de 1920, el hábeas corpus adquiere rango constitucional. Efectivamente, el artículo 24 garantizaba la libertad personal del modo siguiente:

“Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto infraganti delito, debiendo en todo caso ser puesto, el arrestado, dentro de 24 horas, a disposición del Juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiere”.

“La persona aprehendida o cualquiera otra podrá interponer conforme a la ley el recurso de Hábeas Corpus por prisión indebida”.

⁴¹⁹ Décuplo: Que contiene un número diez veces exactamente (REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia Española*. 23ª edición, Espasa Calpe, Madrid, 2014).

Conforme a esta regulación, la ampliación del art. 7 de la Ley N° 2223 a garantías distintas a la libertad personal –contempladas como se anotó en el Título IV de la Constitución de 1860– hizo inaplicable la misma⁴²⁰. Efectuamos esta afirmación, pues la citada ley siguió vigente hasta el año 1920, en que entró en vigencia el Código de Procedimientos en Materia Criminal, norma de desarrollo legal que formalmente limitó el hábeas corpus a la protección de la libertad personal, según el mandato constitucional.

El desarrollo legal del art. 24 de la Constitución de 1920 se dio en el **Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920**, promulgado mediante la Ley N° 4019, de 2 de enero de 1919. Entró en vigencia el 18 de marzo de 1920, día de la apertura del nuevo año judicial. Este código reguló el hábeas corpus en los arts. 342 a 355, denominándolo “recurso extraordinario”.

Conforme al art. 342, se otorgó el derecho de interponer el denominado “recurso extraordinario de habeas corpus”, a toda persona residente en nuestro país que estuviere en prisión, si transcurridas las 24 horas un juez instructor no le hubiera comenzado a tomar la declaración instructiva. El hecho de interponer este recurso era independiente de los procedimientos que franquea el Código dentro de la instrucción.

Para el conocimiento del recurso, eran competentes el juez de primera instancia de la provincia o el tribunal correccional, siempre que la detención se atribuya a una autoridad que no sea juez. En cambio, si la detención era atribuible a una orden judicial, el órgano competente era el tribunal correccional.

En cuanto a la legitimación activa, el art. 344 disponía que el recurso podía ser presentado por el arrestado, sus parientes o cualquier otra persona. No se requería poder, por tanto, la

⁴²⁰ García Rada, refiriéndose a la evolución del hábeas corpus, sostiene: “La Constitución de 1920 le otorga la categoría más alta al incorporarlo en su art. 24, aunque solo referido a la libertad personal, lo que en buena cuenta hizo inaplicable la ley 2223” (GARCÍA RADA, Domingo, op. cit., p. 464). Por su parte, García Belaunde da cuenta del impasse que surgió al considerarse que la Constitución y el Código de Procedimientos en Materia Criminal habían dejado sin efecto la amplitud del hábeas corpus establecida por la Ley 2223; y que inclusive se dieron dos ejecutorias supremas en sentidos distintos –con cita de cada una de ellas–, y que el mismo presidente de la Corte Suprema se vio en la necesidad de señalar públicamente tal impasse, sugiriendo que al existir diversos criterios sobre tal materia en la misma Corte, era competencia del Congreso resolver lo más adecuado (GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Habeas Corpus ...*, p. 33).

legitimación era amplia. En cuanto a las formalidades del recurso, se estableció la exigencia de que este contenga la afirmación jurada, de haber transcurrido más de veinticuatro horas de la detención, y que no había comenzado la instructiva. En cuanto al detenido, se debía indicar que no se encontraba en determinadas situaciones, tales como no ser un reo rematado, no estar sujeto a instrucción por delito, no ser desertor, etc. Y además, se debía indicar el lugar de la detención.

Recibido el recurso, se estableció la obligación del juez de constituirse inmediatamente en el lugar en que se encuentra el detenido, quien debía dejarlo en libertad, si no se encontraba con instrucción abierta. Debía dar cuenta al tribunal del que dependía. También se dispuso que el juez podía entablar competencia, si el detenido se encontraba bajo la jurisdicción de algún juez (art. 345). Si la persona que tenía bajo su poder al detenido –custodio de prisión, guardia de cuartel, gendarmería o casa– se negase a dar ingreso al juez o a cumplir la orden verbal de libertad, debía ser inmediatamente enviado por el juez a la cárcel, como culpable del delito flagrante de secuestro, y sometido a la respectiva instrucción (art. 346).

Del mismo modo debía actuar el tribunal, quien comisionaba a uno de sus miembros, y estaba facultado para ordenar la libertad si el recurso de hábeas corpus era procedente (art. 347). Ambas autoridades podían delegar las facultades, si la detención se hubiese producido en un lugar distinto, de aquel en que se halla el juez o tribunal que recibía el recurso, el tribunal delegaba facultades al juez de primera instancia o el de paz, si se trata de un distrito.

Se tuvo en cuenta –como en la vigente normativa– la circunstancia de que no existen en todos los lugares juzgados de primera instancia. Si bien el principio de inmediación es relevante para decidir sobre la legalidad o ilegalidad de la detención, en el caso de Perú, desde esta regulación, ya se permitió que el juez de paz fuera comisionado para constituirse en el lugar donde se encuentra el detenido, y decida su libertad, si era ilegal (art. 348). Esta delegación de funciones se encuentra prevista en la vigente normativa.

El art. 349 regula la detención emanada de autoridad política, la cual comparecía ante el Tribunal que dictó la orden de libertad o al que le fue comunicada por el juez, y en una audiencia en la que se citaba al agraviado y al fiscal, luego de los debates podía imponer al culpable como pena, la destitución del empleo, con una inhabilitación de dos años. Si el abuso de autoridad a criterio del juez era grave, podía imponerle prisión hasta por tres meses.

Por su parte, en el art. 350 se estableció que no era válida la excusa de haber procedido por orden del Gobierno. En este caso, se debía imponer la pena al funcionario ejecutor, y el tribunal estaba en la obligación de poner en conocimiento de la Cámara de Diputados, acerca del proceso, quien considerándolo como acusación debía cumplir con lo prescrito por la Ley de Responsabilidad (art. 351). Este dispositivo, de haber sido cumplido, para su época era de avanzada, ya que al tratarse de una orden que era ilícita, no podía ser considerada una causa de justificación.

El art. 352 contenía una disposición muy importante y singular para su época, pues establecía lo siguiente: *“Cuando el secuestro provenga de persona que no es autoridad, el juez, una vez puesto en libertad el detenido, procederá a abrir instrucción contra el culpable conforme a este Código”*. Conforme a esta disposición, el hábeas corpus no solo podía interponerse contra los funcionarios o autoridades, sino también contra particulares.

Los artículos detallados solo se relacionan con la protección del hábeas corpus a favor de una persona privada de libertad; en cambio, en el art. 353, este recurso podía ser presentado por un peruano o extranjero domiciliado en el Perú, que haya sido notificado para abandonar el territorio nacional, o el lugar de su residencia. Se estipuló que si el delito se consumaba, el Tribunal debía dictar sentencia condenando al Prefecto a las penas previstas en el Código Penal, estando el Tribunal obligado a dar cuenta a la Cámara de Diputados, a fin de que ejerza sus atribuciones constitucionales contra el Ministro de Gobierno.

Finalmente, se estableció otro supuesto de procedencia del recurso de hábeas corpus, en el cual tampoco se requería de la efectiva privación de libertad. Se reguló en el art. 355, del modo siguiente: *“Las guardias puestas a un domicilio, se considerarán detención arbitraria*

contra la persona que lo ocupa, y dan lugar al procedimiento establecido en este título”⁴²¹. Es decir, la norma también contempló el hábeas corpus restringido.

La nota distinta es que se previó un supuesto diferente de protección del hábeas corpus, en el cual ya no se precisaba estar privado de libertad para interponer el recurso. Además, se introdujo el **hábeas corpus preventivo**, ya que el recurso era procedente ante la amenaza de deportación o de confinamiento. Sin embargo, este agregado a la legislación fue solo formalmente protector de la libertad personal, ya que entre los años 1919 a 1930, gobernó el presidente Augusto B. Leguía –llamado por Basadre el “dictador presidente”–, quien tuvo un manejo autoritario del poder⁴²², pues su ascenso a la presidencia se generó mediante el golpe de Estado del 4 de julio de 1919 por el que estableció un gobierno provisional, eliminando el Congreso debido a una supuesta conspiración del presidente Pardo quien haría a través de sus representantes fraude en el cómputo de las elecciones en que se avizoraba como ganador a Leguía⁴²³. Posteriormente llamó a elecciones para el congreso de senadores y diputados que finalmente elaboraría la Constitución Política de 1920 y proclamarían presidente constitucional a Leguía con 122,736 votos frente a Antero Aspíllaga con 64,936.

⁴²¹ Considerado también como derecho objeto de protección por el hábeas corpus, en el art. 15 de la Ley 23506 y 13 del Código Procesal Constitucional, como veremos luego.

⁴²² El Oncenio de Leguía se basó en un programa político llamado “Patria Nueva”, por el que desplazó del poder a la antigua oligarquía dominante en el periodo de la República Aristocrática, que se caracterizó por el control absoluto y continuo del Estado por un grupo reducido de familias que tenía el control de las principales actividades económicas del país y la administración política del Estado.

⁴²³ Ante la alteración del orden constitucional, el mismo 4 de julio de 1919, Leguía publicó este manifiesto justificatorio:

“La consideración de que es un deber ineludible obtener que no se frustre el voto popular emitido ya, me obligan a asumir la Jefatura Suprema de la República como Presidente Provisional...

Una conspiración encabezada por el gobierno pretendía conseguir que el congreso desconociera la elección presidencial que se había hecho y apoyara una candidatura burocrática resuelta a imponerse ante el país desde las antecámaras de Palacio...

Esta reacción en que se han unido en un solo espíritu el pueblo y el ejército, sería defraudado en sus finalidades si nos limitásemos en un vulgar cambio de personas y de nombres...

La función del poder no puede estar reducida a preparar sucesiones presidenciales, a ubicar representantes amigos y a repartir las prebendas del Presupuesto entre favoritos y cortesanos...

Soy el jefe de estado y no considero a ningún peruano adversario del régimen de honradez y progreso que voy a fundar con el concurso de todos”.

La historia política da cuenta de que durante su gobierno, varios de sus opositores ideológicos debido a los programas partidistas que difundían en importantes sectores de la sociedad peruana relegada –llámese grupos obreros o trabajadores manuales, y grupos indígenas–, como es el caso del líder del APRA, Víctor Raúl Haya de la Torre, o del pensador marxista y fundador del Partido Socialista Peruano, José Carlos Mariátegui, fueron perseguidos y deportados⁴²⁴. En ese contexto, lo legislado sobre el hábeas corpus tenía una especial validez según el ex magistrado del Tribunal Constitucional, Javier Alva Orlandini:

“Las disposiciones del Código de Procedimientos en Materia Criminal relativas al hábeas corpus fueron, en realidad, írritas. En efecto, entre 1920 y 1930 gobernó el presidente Augusto B. Leguía, que se caracterizó por el manejo autoritario del poder. No permitió críticas. Hostilizó a sus adversarios. Los tuvo presos, durante meses y años. Otros –entre ellos Rafael Belaúnde Diez Canseco, Víctor Raúl Haya de la Torre, José Carlos Mariátegui– fueron exiliados. No funcionó el hábeas corpus. El Poder Judicial fue dependencia de Palacio de Gobierno”⁴²⁵.

2.2. El hábeas corpus en la Constitución de 1933

El 9 de abril de 1933 fue promulgada la Constitución de 1933, que en la historia constitucional de nuestro país tuvo una duración de cuarenta y cinco años, en comparación a la de Constitución de 1920, que duró trece años.

⁴²⁴ Hacia 1927 se adujo también aquí una “conspiración comunista” para justificar las persecuciones y deportaciones políticas. Víctor Raúl Haya de la Torre y José Carlos Mariátegui establecieron las bases de un pensamiento y acción antioligárquicos, promoviendo la participación política de las clases populares y sectores medios urbanos, y dando inicio a la formación de partidos masivos e ideologías populares. También los movimientos indigenistas confrontaron ideológicamente la política del Oncenio que había creado instrumentos y organismos estatales como el Patronato de la Raza Indígena, la Ley de Conscripción Vial y el Día del Indio. El movimiento campesino confrontó al gobierno con un ideario social que perseguía “unificar a los de su raza, hacerles conocer sus derechos políticos, económicos, sociales”, propugnando la instauración de un gobierno justiciero similar al de la época incaica (KAPSOLI, Wilfredo. *Los movimientos campesinos en el Perú*. Ediciones Atusparia, Lima, 1982, p. 43).

⁴²⁵ Voto singular del magistrado Alva Orlandini, emitido en la sentencia del Exp. N° 3308-2005-PHC/TC, de 14 de diciembre de 2006, caso Abimael Guzmán Reynoso y otros.

Un antecedente importante de la Constitución de 1933, fue el Anteproyecto elaborado por la Comisión Villarán, cuya exposición de motivos contiene un breve resumen de la normativa antes reseñada. Además, en dicho anteproyecto el artículo 185 tenía el siguiente texto: “Todas las garantías otorgadas por la Constitución darán lugar al recurso de Habeas Corpus, destinado a amparar a los habitantes de la República que fueron amenazados en el goce de sus libertades, o a hacer cesar las restricciones indebidas interpuestas por cualquier autoridad”⁴²⁶. Lo que la Comisión Villarán pretendía era ampliar la protección del hábeas corpus a casos distintos de prisión indebida, tomando como sustento la Ley N° 2223, Ley de Liquidación de prisiones preventivas.

En los debates del Congreso Constituyente, la Sala de la Comisión del Congreso Constituyente de 1931⁴²⁷, dio una explicación de lo que significaba para ellos esta institución tutelar:

“La Constitución debe legislar el Habeas Corpus como acción y no como recurso procesal. La acción de Habeas Corpus garantiza solo los derechos de la persona, no su patrimonio. Por creerlo así vuestra Comisión [refiriéndose a ella misma] incluye en el proyecto el artículo 13°, según el cual todos los derechos individuales reconocidos por la Constitución dan lugar a dicha acción. Se ha tenido presente que el Habeas Corpus concedido al principio sólo a las víctimas de prisión indebida fue extendido por la ley de liquidación de prisiones preventivas a la protección de todos los derechos reconocidos por el Título IV de la Constitución de 1860”⁴²⁸.

En sesión del día 27 de setiembre de 1932, el congresista Luciano Castillo, representante por Piura, solicitó la modificación de dicho artículo, proponiendo que también fueran reconocidos los derechos sociales bajo la protección del hábeas corpus. Así, propuso: [Se

⁴²⁶ La Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución de la Comisión Villarán, y los artículos referidos a los Derechos y deberes fundamentales, aparece en el libro de GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Habeas Corpus interpretado (1993-1970)*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1971, pp. 401-404.

⁴²⁷ Emitió el dictamen de 20 de setiembre de 1932, suscrito por los representantes Pedro A. del Solar, M. Jesús Gamarra, Alfredo Herrera, Víctor M. Arévalo y Carlos Chirinos Pacheco.

⁴²⁸ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931*. Publicación Oficial N° 139. 55° Sesión: Debate Constitucional. Martes 27 de setiembre de 1932, p. 3849.

dice que todo derecho individual da lugar a la acción de Habeas Corpus. Los derechos sociales no pueden quedar sin este recurso. Por eso pedimos que se diga en el artículo: “Derechos individuales y SOCIALES”]⁴²⁹.

Ante el pedido formulado no hubo ningún inconveniente, aprobándose de esta forma el art. 13 propuesto, sin que de los debates conste el número de votos a favor o en contra. Es por ello que en la Constitución de 1933, aparece formulado en el art. 69, con el siguiente texto: “Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de hábeas corpus”.

La Constitución de 1933, en el Título II, “Garantías Constituciones”, comprendía en el Capítulo I, las denominadas “Garantías Nacionales y Sociales”, previstas en los arts. 8 a 54; y en el Capítulo II, las denominadas “Garantías Individuales”, consagradas en los arts. 55 a 68.

Es así como formalmente se dispuso que mediante el hábeas corpus se tutelén otras garantías individuales, por citar algunas: la prohibición del trabajo obligatorio y gratuito; el derecho a la libertad personal⁴³⁰; el principio de legalidad penal; el principio de no detención por deudas; la libertad de conciencia, de creencia y de no persecución por razón de ideas; el derecho de petición; la inviolabilidad del domicilio; la libertad de reunión; el juzgamiento de los delitos de imprenta por los tribunales ordinarios; la libertad de tránsito; y de no ser extrañado del territorio de la República.

Pero además, amplió su ámbito de protección a las “garantías sociales” que se consagraron de modo conjunto con las “garantías nacionales”. Entre las primeras tenemos: prohibición de los monopolios y acaparamientos, excepto los monopolios y estancos del Estado previstos por ley en interés del Estado; la igualdad ante la ley; la libertad de contratación; la

⁴²⁹ Idem, p. 3863.

⁴³⁰ El derecho a la libertad se consagró en el artículo 56, con el siguiente texto: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto en flagrante delito, debiendo en todo caso ser puesto el detenido, dentro de 24 horas, o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponda, el que ordenará la libertad o librará mandamiento de prisión en el término que señale la ley”.

inviolabilidad de la propiedad; la libertad de comercio e industria; la libertad de trabajo; la seguridad social, entre otras.

De este modo, además del derecho a la libertad personal, que fue el derecho protegido en la Constitución de 1920, otros derechos, que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de Hispanoamérica se defienden a través del amparo⁴³¹, en la Constitución de 1933, pasan a ser objeto de protección del hábeas corpus.

2.2.1. Desarrollo legal.- El Código de Procedimientos Penales de 1940

Durante la vigencia de la Constitución de 1933, mediante la Ley N° 9024, de 23 de noviembre de 1939, se promulgó un nuevo Código adjetivo en materia penal, denominado Código de Procedimientos Penales. Entró en vigencia desde el 18 de marzo de 1940, legislando lo relativo al hábeas corpus en los artículos 349 a 360⁴³².

Tratándose de una ley de desarrollo de la Constitución de 1933, debía ampliar la cobertura del hábeas corpus conforme a lo dispuesto en el mencionado art. 69 de la Constitución. Es por ello que el art. 349 estipuló que toda persona en prisión por más de veinticuatro horas, sin que el juez competente haya comenzado a tomarle la declaración instructiva, estaba facultado para interponer el “recurso extraordinario de habeas corpus”. En igual sentido, toda persona que se viera afectada en sus derechos, conforme fluye del segundo párrafo del art. 349, que expresamente dispuso: **“Da igualmente lugar al ejercicio de este recurso, la violación de los derechos individuales y sociales garantizados por la Constitución”**.

El juez competente era el juez instructor o el tribunal correccional; sin embargo, si la detención arbitraria resultaba como consecuencia de una orden judicial, la competencia era exclusiva del tribunal (art. 350)

⁴³¹ El caso más significativo es el de los Estados Unidos Mexicanos. Por todos, BURGOA O., Ignacio. *El juicio de Amparo*. 38ª edición, Porrúa, México DF, 2001. Y, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *La Acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*. Prólogo de Héctor Fix-Zamudio. 3ª edición, Porrúa, México DF, 2002.

⁴³² El Código de Procedimientos Penales ha sido objeto de diversas modificatorias. La mayoría de su articulado sigue vigente en 6 distritos judiciales del país, donde aún no se ha implementado de modo total el Código Procesal de 2004.

En cuanto a la legitimación procesal activa, se utilizó una fórmula restrictiva en comparación con el art. 344 del Código de Procedimientos Penales en Materia Criminal de 1920. Efectuamos esta afirmación, toda vez que la nueva regulación limita la legitimación al detenido o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sin necesidad de poder; a diferencia de la normativa anterior, que incluía a los familiares del detenido –sin efectuar distinción ni hasta qué grado de parentesco– y en especial “cualquier persona”.

Respecto a los requisitos del recurso eran exactamente iguales al citado art. 344. Lo mismo ocurre con el trámite del recurso, al establecerse la obligación del juez de constituirse de inmediato en el lugar donde se hallare el detenido, y de ser el caso, otorgarle libertad. También lo relativo a la audiencia a realizarse con la autoridad responsable y el fiscal, a fin de imponerle sanción⁴³³. Se dispuso también que la obediencia debida –con mayor razón si se trataba de una orden ilícita– no eximía de responsabilidad a la autoridad que ejecutó la privación de libertad. Igualmente, se consideró detención arbitraria susceptible de ser protegida por el hábeas corpus las guardias puestas a un domicilio.

A lo regulado en los arts. 349 a 359, se agrega lo dispuesto en el art. 360, que excluía la aplicación de estas disposiciones, respecto de las medidas que ejecuten las autoridades del Gobierno en ejercicio de las Leyes 7479 y 8505.

La Ley N° 7479, Ley de Emergencia, fue promulgada el 9 de enero de 1932. En su art. 1, establecía en los literales a) a h) un listado de siete actos que se consideraban contrarios a la estabilidad de las instituciones y al bienestar social. Entre estos actos, citamos: La incitación a resistir o a desobedecer las leyes o las disposiciones legítimas de la autoridad (a), la difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito del país o perturbar la paz o el

⁴³³ El art. 356 del Código de PP establece: “Si el recurso de hábeas corpus se declara fundado y la orden de detención emana de autoridad Política, el Tribunal que decretó la libertad o al que le fue comunicada por el juez, citará al funcionario que aparece culpable al agraviado y al Fiscal a una audiencia, en la cual, después de los debates conforme a las reglas de este Código, le impondrá como pena la destitución del empleo, al que no podrá volver hasta pasados dos años. En caso de considerar el abuso de autoridad grave, puede imponer al culpable prisión hasta por tres meses”.

orden público (c), las acciones o expresiones gravemente ofensivas a la respetabilidad de las instituciones del estado o de los Representantes del Poder Público (e) y, la excitación al desconocimiento del organismo constitucional de la República, cualquiera que sea el medio que se emplee (g).

Estos actos, tal como estaban regulados, constituían claros atentados a diversos derechos fundamentales, y su infracción determinaba la imposición de las siguientes sanciones: multa de 50 soles oro hasta 5,000 soles oro, confinamiento o expatriación según la gravedad del hecho. Si la multa impuesta no podía ser abonada, el infractor debía sufrir un día de prisión por cada diez soles oro de multa. Las dos últimas sanciones son propias del Derecho Penal; sin embargo, su imposición quedaba al arbitrio de la Administración. Además, el Ministerio de Gobierno y Policía tenía amplias facultades, por ejemplo, para decretar la incautación de toda clase de armas, o sustancias explosivas, aun de las que se tengan lícitamente (art. 4.c). Este Ministerio quedó encargado de la aplicación de la ley, si es que no era derogada al clausurar sus labores el Congreso Constituyente.

Posteriormente, la Ley N° 8842, de 21 de febrero de 1939, complementó la Ley N° 7479, pues comprendió en el literal g) de su art. 1, y en las sanciones que estableció en el art. 2, a las empresas periodísticas que publiquen informaciones falsas o ambiguas sobre los hechos opuestos al organismo constitucional de la República o que intenten subvertir los poderes constituidos, y a las que se pronuncien en forma tendenciosa respecto del origen, alcances o consecuencias de cualquiera de esos hechos.

En cuanto a la Ley N° 8505, denominada Defensa Social y Seguridad Interior de la República, fue dada durante el Gobierno del General de División EP, Oscar R. Benavides, el 19 de febrero de 1937. Tuvo como fundamento, establecer normas para la eficaz represión de los delitos político-sociales, para lo cual tipificó los delitos contra la tranquilidad política y social de la República (art. 1) y los delitos contra la organización de la paz interna de la República (art. 2), con sanciones que incluían en algunos delitos la pena de muerte. Esta Ley se relacionaba con las disposiciones sobre el hábeas corpus contenidas en el Código adjetivo de 1940, en la medida en que la Ley establecía garantías de no

privación de libertad a los funcionarios públicos, los miembros de los institutos armados, fuerzas de policía y seguridad, cuando intervenían para reprimir los delitos. Es decir, que el hábeas corpus en estos supuestos era ineficaz.

2.2.2. El Decreto Ley N° 17083

El 24 de octubre de 1968, se promulgó el Decreto Ley N° 17083, “Se dictan normas procesales para la tramitación de los Recursos de Habeas Corpus”⁴³⁴. El objeto principal de esta norma, desde el punto de vista formal, fue efectivizar el ámbito de derechos que serían protegidos por el habeas corpus, creando un trámite propio, distinto al de la vía procesal penal. Al respecto y para una mejor comprensión, es pertinente consignar el único considerando de la citada norma:

“Que las disposiciones vigentes del Código de Procedimientos Penales que regulan la tramitación del recurso de habeas corpus consagrado por el artículo 69 de la Constitución, fueron redactados teniendo en cuenta solamente el recurso cuya finalidad es proteger la **libertad individual**:

Que en consecuencia es necesario dictar normas procesales para la tramitación de la acción de habeas corpus en el caso de las demás garantías constitucionales a fin de subsanar el vacío de la ley y sustituir con normas precisas las reglas analógicas aplicadas por la Jurisprudencia, así como determinar los alcances de las resoluciones judiciales expedidas en estos procesos sumarios.” (énfasis nuestro)

Lo anotado no es correcto, pues como ya se ha indicado, el Código de Procedimientos Penales de 1940 solo reguló el procedimiento a seguir tratándose de personas privadas de libertad. Por otro lado, se advierte que a partir de esta norma se empieza a utilizar la denominación “libertad individual”, la que estaría integrada por la libertad personal, libertad de tránsito y el derecho a la inviolabilidad de domicilio.

⁴³⁴ Este Decreto Ley fue emitido durante la primera fase del denominado Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas, presidido por el General de División E.P. Juan Velasco Alvarado, quien permaneció en el Poder desde el 3 de octubre de 1968 hasta el 29 de agosto de 1975.

El art. 1 del Decreto Ley en comento estableció que la acción de hábeas corpus referente a las garantías de la libertad personal, inviolabilidad de domicilio y libertad de tránsito, se tramitarán de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimientos Penales. Respecto a las otras garantías, en las que la Constitución autorice la acción de habeas corpus, se tramitarán de acuerdo a las reglas establecidas en los artículos 2 a 4 del mencionado Decreto-Ley.

Según el art. 2, la acción de hábeas corpus para las otras garantías distintas a la libertad individual, debían interponerse ante la Sala Civil de Turno del distrito judicial dentro del cual se hubiere emitido el acto impugnado. La Sala, a su vez, remitirá el expediente al juez en lo civil más antiguo, para que solicite a la autoridad competente el informe por escrito. Los arts. 3 y 4 establecen el trámite a seguir ante la Sala Civil, cuya resolución puede ser recurrida a través del recurso de nulidad, facultándose a la Primera Sala de la Corte Suprema, para emitir la resolución final, previo dictamen fiscal.

Es así como formalmente, la protección de la libertad personal, la libertad de tránsito y la inviolabilidad de domicilio, tenían un procedimiento de connotación penal; en cambio, para la protección de los demás derechos se creó una nueva vía, de carácter civil. Samuel Abad señala que esta norma distinguió dos tipos de hábeas corpus: el civil y el penal; y que los pocos autores que lo analizaron coincidieron en la necesidad de introducir al amparo como un proceso autónomo destinado a tutelar derechos fundamentales distintos a la libertad individual⁴³⁵.

2.3. El hábeas corpus en la Constitución de 1979

Previo al análisis del hábeas corpus en la Constitución de 1979, es necesario dejar constancia del momento político que atravesábamos. La sanción y promulgación de la Constitución de 1979 venía precedida de una serie de conflictos político-sociales, a

⁴³⁵ ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional de amparo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp. 42-43.

consecuencia de una larga dictadura militar, que se inició el 3 de octubre de 1969, fecha en que el presidente de la República, arquitecto José Fernando Belaúnde Terry, fue derrocado por el General de División EP, Juan Velasco Alvarado. Posteriormente, en 1975, otro General de División EP, esta vez, Francisco Morales Bermúdez Cerruti, derrocó al General Velasco Alvarado y dio inicio al proceso de transferencia del poder a la civilidad, convocando a elecciones para elegir a los cien miembros de la Asamblea Constituyente que elaboraron la Constitución que se comenta.

Esta situación pesó en la mayoría de los constituyentes, que en lo concerniente al sistema de los derechos y sus garantías, consagraron mecanismos para su protección. Así, se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico el sistema concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, basado en el modelo kelseniano o austriaco⁴³⁶, a través de la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, a quien se le encarga declarar la inconstitucionalidad de las leyes si contravienen a la Constitución por el fondo o por la forma (artículo 298.1)⁴³⁷, la garantía internacional de protección de los derechos humanos (art. 305), la interpretación conforme a los tratados de derechos humanos (IV Disposición Final y Transitoria), entre otros mecanismos. El funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales duró aproximadamente una década desde su creación por la Constitución Política de 1979 y promulgación por Ley Orgánica N° 23385 en mayo de 1982 hasta el cierre en abril de 1992 como efecto del autogolpe de Estado dispuesto por Alberto Fujimori, presidente constitucional del Perú.

En relación a la jurisdicción constitucional de la libertad, el art. 295 consagra dos “acciones de garantía constitucional”, el hábeas corpus y amparo⁴³⁸. Es de competencia del Tribunal

⁴³⁶ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Veinte años después*. 6ª edición, Lima, Idemsa, 2012, pp. 878-879.

⁴³⁷ La acción popular, consagrada en la Constitución de 1933, continuó como un mecanismo de defensa de supremacía de la Constitución y la ley, frente a normas infralegales de alcance general que las contravengan. Ver MORÓN URBINA, Juan Carlos. *El control jurídico de los Reglamentos de la Administración Pública*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

⁴³⁸ Refiriéndose a la protección de los derechos, Borea Odría sostiene que en el Perú, la única garantía constitucional existente hasta 1979, fue el hábeas corpus, “desfigurada en su esencia por la elasticidad que se

de Garantías Constitucionales, conocer en casación las resoluciones denegatorias de las acciones de hábeas corpus y amparo, luego de haberse agotado el trámite ante los jueces constitucionales del Poder Judicial.

En cuanto al hábeas corpus, el párrafo 1 del art. 295 estipula lo siguiente: “La acción y omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la **libertad individual**, da lugar a la acción de habeas corpus” (énfasis nuestro).

Es preciso anotar que en la Constitución no aparece un derecho consagrado bajo la denominación “libertad individual” –excepto en el hábeas corpus–. Recurriendo a los debates de la Asamblea, no es posible determinar los derechos que lo integran, aun cuando algunos congresistas usaron tal terminología en los debates⁴³⁹.

En cambio, la libertad y seguridad personales, que siempre fue el derecho objeto de protección del hábeas corpus fueron regulados en el numeral 20 del art. 2, de modo muy amplio. En efecto, además de la fórmula genérica, que consagra la libertad como la facultad de autodeterminación de la persona: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”; y luego de garantizar que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo los casos previstos por la ley, considera además un gran número de derechos, como integrantes de la libertad y seguridad personales:

le dio para permitir la cautela de derechos de todo tipo sirvió, en cuanto fue posible, para tratar de proteger de todos los ataques a los derechos constitucionales de la persona” (BOREA ODRÍA, Alberto. *Evolución de las garantías constitucionales*. 2ª edición, Editorial Fe de Erratas, Lima, Lima, 2000, p. 32). En cuanto al amparo, el art. 295, segundo y tercer párrafo de la Constitución de 1978, lo consagra del modo siguiente: “La acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona. La acción de amparo tiene el mismo trámite que la acción de habeas corpus en lo que es aplicable.”

⁴³⁹ Como es el caso del congresista Valle-Riestra, quien en los debates, señala: “El habeas corpus es una acción pública, es por eso que algunos no le llaman recurso, sino ocurso, porque no es recurso contra nada, no hay ninguna resolución administrativa previa, por eso es que se acuña esa palabra con sabor a barbarismo, de ocurso, ocurso constitucional. Se da en amparo de la libertad restringida y no contra detenciones ilegales; no ampara la libertad contra la ley o constitucionalidad; abarca todos los derechos individuales, y no sólo procede contra la supresión de ellos, sino contra amenaza” [Asamblea Constituyente de 1978, 33º Sesión (Permanente), lunes 4 de junio de 1979, presidida por el señor Luis Alberto Sánchez, p. 560].

- Respecto a la dignidad, pues se prohíbe la esclavitud, servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.
- Garantía de la libertad personal, al prohibir: “No hay prisión por deudas, salvo el incumplimiento de deberes alimentarios”.
- Se garantiza que no hay delito de opinión.
- Principio de legalidad penal.
- Presunción de inocencia.
- Se garantiza la libertad personal, pues uno de sus límites, la detención preventiva, solo procede por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. Detención que tiene el plazo máximo de veinticuatro horas para la puesta a disposición del Juzgado que corresponde. Se exceptuaron los casos de personas vinculadas a terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, en que el plazo de la detención preventiva es no mayor de quince días naturales.
- Derecho del detenido a ser informado inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención.
- Derecho a comunicarse y ser asesorado con un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad.
- Derecho a no ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito y en la forma y el tiempo previsto por la ley.
- Derecho del detenido a que las declaraciones que hayan sido obtenidas por la violencia carecen de valor.
- Derecho a no ser obligado a declarar o reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Además, se contempla como integrantes del derecho a la libertad personal, los derechos fundamentales procesales al juez natural y la jurisdicción predeterminada por la ley⁴⁴⁰; y

⁴⁴⁰ En una interpretación *contrario sensu* a la forma en que el Derecho fue formulado en la Constitución de 1979: 1) Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por tribunales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación.

que la amnistía, el indulto, los sobreseimientos definitivos y las prescripciones producen los efectos de cosa juzgada.

Es una consagración de una libertad genérica, amplísima, en la que se incluye a las restricciones y privaciones de la libertad personal, incluidos otros derechos, que sin embargo, tienen un punto en común, generalmente se trata de personas que están vinculadas a privaciones, o de restricciones de la libertad como producto de la comisión de un delito, que trae como consecuencia el inicio de una investigación fiscal o de un proceso penal. De allí que, en estricto, el mayor número se refiere a garantías procesales o derechos fundamentales procesales, de personas sometidas a una investigación o proceso penal.

Además, como veremos a continuación, el legislador al desarrollar el art. 295 de la Constitución, en lo que respecta al hábeas corpus, en el listado de derechos protegidos –art. 12 de la Ley N° 23506–, no consideró varios de los consagrados en la Norma Fundamental, y por el contrario, incluyó otros, por ejemplo, la libertad de conciencia y de creencia.

2.3.1. Desarrollo legal.- La Ley N° 23506 y su complementaria la Ley N° 25398

Durante el segundo gobierno del arquitecto Fernando Belaunde Terry, luego de haberse restaurado la democracia en el país, se nombró una Comisión Especial encargada de preparar el anteproyecto de ley que regulase el ejercicio de las denominadas garantías constitucionales de hábeas corpus y de amparo, previstas en el art. 295 de la Constitución de 1979. La Comisión estuvo integrada por Domingo García Belaunde –presidente–, Pedro Arnillas Gamio, Alberto Borea Odría, José León Barandarián Hart y Jorge Velarde Santamaría⁴⁴¹.

⁴⁴¹ Comisión designada mediante Resolución Suprema N° 059-81-JUS, de 1 de setiembre de 1981.

Interesa resaltar que en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Hábeas Corpus y Amparo, en cuanto a los derechos⁴⁴² objeto de protección por el hábeas corpus, se consigna: “Se ha hecho una enumeración bastante prolija de los casos en los cuales es procedente el Hábeas Corpus, que según la Constitución es reservado únicamente para la defensa de la libertad individual. Para aclarar este concepto se tuvo a la mano diferentes enfoques doctrinarios, llegándose a un listado de derechos **bastante amplio y taxativo**, que la Comisión estima indispensable”.

Cuando se reseñan los puntos centrales, se sostiene que el art. 12, que contiene los derechos protegidos por el hábeas corpus, precisa en forma bastante prolija los derechos y que “*se ha seguido aquí un listado tomado en lo esencial de la Constitución del Estado contenido en el Título I, por lo que no se hace una mayor fundamentación*”⁴⁴³.

El Dictamen Conjunto de las Comisiones de Justicia y Constitución respecto del Proyecto de Ley de Hábeas Corpus y Amparo, pone de manifiesto los cuestionamientos efectuados al Decreto-Ley 17083 y la falta de efectividad del hábeas corpus, por los órganos jurisdiccionales encargados de garantizar las garantías individuales y sociales, de la Constitución de 1933. Su contenido nos releva de mayores comentarios:

“En nuestro concepto el proyecto en revisión es una sobresaliente reglamentación de los preceptos constitucionales y llena un vacío injustificable en el sistema democrático, -ya que el decreto-ley 17083 es absolutamente deficiente. Al mismo tiempo recoge la dramática experiencia del incumplimiento del habeas corpus por el Poder Judicial en bajo pretextos

⁴⁴² En la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Hábeas Corpus y Amparo, que debía sustituir a la normativa que regulaba la protección de los derechos a través del hábeas corpus en la vía penal y civil, con motivo de la vigencia de la Constitución de 1979, en el punto VIII consigna: “(...) La Constitución de 1933, manteniendo la tradición francesa, establecía la existencia de garantías individuales y sociales (...) Ahora bien, la Carta de 1979, con terminología moderna, reemplazó las garantías individuales y sociales por la más correcta de derechos fundamentales, que es la preferida por el derecho comparado” (*Congreso de la República*, Expediente de Ley N° 23506, que contiene el Oficio 201-81-PR, de fecha 23 de diciembre de 1981, dirigido por Enrique Elías Laroza, Ministro de Justicia a los secretarios del Senado, folios 159266 y 159288).

⁴⁴³ Sobre el tema, BOREA ODRÍA, Alberto, op. cit., pp. 589 y 592.

baladíes se evadió amparar acciones justificadísimas, ora alegando defectos formularios, ora sometiéndose al Poder político y sus contrafueros”⁴⁴⁴.

El 7 de diciembre de 1982, se promulgó la Ley N° 23506 de Hábeas Corpus y Amparo, que mantuvo casi en su totalidad lo propuesto por la Comisión, excepto lo regulado respecto al recurso de casación ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, que pasó a ser normado en la Ley N° 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales.

La Ley N° 23506 contiene disposiciones generales en relación al hábeas corpus y amparo: sobre el objeto de ambas acciones⁴⁴⁵, que procede contra actos y omisiones, normas autoaplicativas, contra resoluciones judiciales; y las causales de improcedencia. Se reguló además la suplencia de la queja deficiente, el carácter de cosa juzgada de la decisión final en la medida que solo sea favorable al recurrente; y la responsabilidad del agresor⁴⁴⁶.

En cuanto al listado de derechos, el legislador mantuvo los derechos consagrados en el anteproyecto de ley, que corresponden en su totalidad a derechos de primera generación. Pero, dejó de lado la cláusula taxativa por una **enunciativa**. Regular de este modo, implicaba la inclusión de nuevos derechos a través de la jurisprudencia, como aquellos derivados de la cláusula de derechos implícitos del art. 4 de la Norma Fundamental, o que la protección se extienda a derechos de segunda generación, como la salud, vinculados a la libertad individual o al derecho a la vida⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Congreso de la República, Expediente de Ley N° 23506, que contiene el Dictamen Conjunto de las Comisiones de Justicia y Constitución, respecto del Proyecto de Ley de Hábeas Corpus y Amparo remitido al Senado, folio 159292.

⁴⁴⁵ Reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. En tal sentido, la finalidad del hábeas corpus es garantizar el derecho fundamental a la libertad individual, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los mismos.

⁴⁴⁶ Prevista en el art. 11 de la Ley 23506, por la cual cuando se ha identificado al responsable de la agresión, el juez mandará abrir la instrucción correspondiente, y tratándose de autoridad o funcionario público, además se le impondrá la destitución en el cargo y no podrá ejercer función pública hasta pasados dos años de cumplida la condena principal. En relación a mandar abrir instrucción, se trataba de una disposición que afectaba la autonomía del Ministerio Público, ya que solo a este órgano constitucional corresponde la titularidad de la acción penal. Esta disposición casi nunca tuvo operatividad, pues no se conocen casos en que el juez del hábeas corpus haya mandado abrir instrucción.

⁴⁴⁷ Así, en el hábeas corpus interpuesto por la esposa de un interno contra el director de un penal y el jefe del Departamento Médico, el Tribunal Constitucional dejó sentado, que “... los elementales derechos a la vida y a la salud por su naturaleza están protegidos en casos de amenaza o violación por la acción fulminante y excepcional de la garantía constitucional del Hábeas Corpus”. Cfr. Sentencia del Exp. N° 318-96-HC/TC, publicado en *El Peruano* el 12 de noviembre de 1996. Y la Sentencia del Exp. N° 486-99-HC/TC, de 13 de octubre de 1999.

La Ley N° 23506 fue complementada por la Ley N° 25398, de 5 de febrero de 1992, en especial respecto a precisiones sobre **aspectos procesales**, entre los cuales señalamos⁴⁴⁸:

- Se concede una amplia legitimación procesal activa, al establecer que puede ejercer la acción de hábeas corpus la persona perjudicada o cualquier otra en su nombre.
- La acción puede ser ejercida por escrito, verbalmente o telegráficamente.
- El juez competente es cualquier juez de instrucción del lugar donde se encuentra el detenido o el del lugar donde se haya ejecutado la medida o el del lugar donde se haya dictado, sin observar turnos.
- Un procedimiento exento de formalidades y costos. No se requiere poder, firma del letrado, papel sellado, y ningún tipo de pago, brindándose al accionante toda clase de facilidades eliminando los formalismos que suelen exigir las leyes para otro tipo de acciones.
- Un procedimiento sumarísimo, con plazos muy cortos para la tramitación y resolución de la acción. Lo que es acorde con la naturaleza del derecho que tutela.
- Por su naturaleza sumarísima, el art. 19 de la Ley complementaria establece que todos los días y horas son hábiles para la recepción del atestado policial y de los detenidos.
- Como consecuencia de esta sumariedad, el juez estaba obligado a suplir las deficiencias procesales en que incurra el accionante y preferir su tramitación, estableciéndose reglas procesales especiales, así, no caben recusaciones (salvo por el perjudicado), excusas, ni aplazamiento de diligencias, etc.
- Se establecieron dos tipos de procedimiento: casos de detención arbitraria y casos distintos a la detención.

⁴⁴⁸ En relación al hábeas corpus y amparo, bajo la vigencia de la Ley 23506, se tienen las obras de CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data*. Ara Editores, Universidad de Piura, Lima, 2004, y ABAD YUPANQUI, Samuel B. *El proceso constitucional de amparo. Su aporte a la tutela de los derechos fundamentales*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

- Sobre el sistema de recursos, se previeron los recursos de apelación ante la Sala Penal y de nulidad ante la Sala Penal de la Corte Suprema. El Tribunal de Garantías Constitucionales conocía en última instancia en casación⁴⁴⁹.

La Ley de Hábeas Corpus y Amparo significó un gran avance en la regulación legal de estos procesos, ya que se articuló un procedimiento de acuerdo a la naturaleza de los derechos que se protegen en sede constitucional. Normativamente se formularon dos procesos sumarios y preferentes para la protección de los derechos, que en la práctica nunca llegaron a cumplir con la finalidad de ser procesos de tutela urgente. De lo que se afirma dan cuenta la gran cantidad de procesos de hábeas corpus y amparo, en los que no se cumplieron los plazos, por parte del Poder Judicial y del propio Tribunal de Garantías Constitucionales en un inicio y del Tribunal Constitucional, después. Este retardo obedece en gran medida a los problemas que afrontan, en especial, el Poder Judicial.

3. EL HÁBEAS CORPUS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Tras el cierre del Tribunal de Garantías Constitucionales en abril de 1992, producto del autogolpe de Estado por Alberto Fujimori, se procedería a su restauración con el nombre de Tribunal Constitucional en el marco del debate constituyente del Congreso convocado para la promulgación de una nueva Constitución Política en 1993. En la vigente Constitución, además de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales, establecidos en la Constitución de 1979, se consagran dos garantías más: el hábeas data y la acción de cumplimiento. Todas las denominadas “acciones de garantía”, se encuentran reguladas en el artículo 200 de la Norma Fundamental.

3.1. Debate constituyente para la incorporación del hábeas corpus

⁴⁴⁹ Posteriormente, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 26435, publicada el 10 de enero de 1995, dispuso que las acciones de garantía se interpondrán ante el Juzgado Civil o Penal que corresponda, conociendo en segunda instancia, que la Corte Superior respectiva. Si la resolución es denegatoria se acudirá directamente al Tribunal Constitucional, vía recurso extraordinario. La Ley 26446, de 20 de abril de 1995, interpretó que las nuevas reglas solo se aplicaban a las acciones de garantía iniciadas a partir del momento de la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El debate de las denominadas garantías constitucionales, se llevó a cabo, con base en cuatro artículos contenidos en el Proyecto N° 70/93-CCD, sobre el capítulo “Derechos de la Persona”, presentado por la Alianza Nueva Mayoría-Cambio 90, en la sesión vespertina número 42⁴⁵⁰. En el art. 4, se proponía la regulación de seis garantías constitucionales: hábeas corpus, amparo, hábeas data, acción de inconstitucionalidad, acción popular y acción de cumplimiento. También se consideró el recurso de casación (numeral 6). En cuanto al hábeas corpus, se propuso el siguiente texto:

Art. 4: “Son garantías constitucionales:

- 1.- Acción de Hábeas Corpus, que procede ante la acción u omisión de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual”.

Al respecto el debate jurídico del Congreso Constituyente Democrático sobre la implementación del Tribunal Constitucional estuvo caracterizada por el desinterés gubernamental en la designación de sus magistrados y un falso desarrollo inicial, que pareció materializarse con la expulsión de tres de sus magistrados⁴⁵¹.

En torno al debate sobre las garantías constitucionales del CCD, el presidente de la Comisión, el congresista Torres y Torres Lara, dispuso que esta etapa tratara sobre los planteamientos de carácter general establecidos en el art. 4. Intervino en el debate, el congresista Enrique Chirinos Soto, quien luego de precisar que lo correcto sería decir hábeas corpus y no acción de hábeas corpus –para no repetir que procede ante la acción que vulnera o amenaza la libertad individual de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona–, propuso que se agregue al final del texto propuesto, la frase “**o derechos conexos**” (énfasis nuestro).

⁴⁵⁰ Debate Constitucional para la Reforma de la Constitución, realizado el 12 de abril de 1993. La Comisión estuvo integrada por los congresistas Carlos Torres y Torres Lara (presidente), Enrique Chirinos Soto (vicepresidente), Samuel Matsuda Nishimura (secretario), Martha Chávez Cossío (relatora), José Barba Caballero, Róger Cáceres Velásquez, César Fernández Arce, Carlos Ferrero Costa, Lourdes Flores Nano, Víctor Joy Way Rojas, Ricardo Marcenaro Frers, Henry Pease García, Fernando Olivera Vega, Pedro Vélchez Malpica, Juan Guillermo Carpio Muñoz, Gustavo García Mundaca, Manuel Moreyra Loredó, Roédell, Gonzalo Ortiz de Zevallos, Humberto Sambuceti Pedraglio, Luis Enrique Tord Romero y Guillermo Ysisola Farfán (Diario de Debates. Debate Constitucional 1993, Comisión de Constitución y de Reglamento, Tomo III, 25 de marzo de 1993 al 19 de abril de 1993, pp. 1747-1750).

⁴⁵¹ LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima, Palestra editores, pp. 237-238.

El sustento, según su tesis, radica en que *“la redacción del habeas corpus en la Constitución de 1979, parece contemplar solo la protección de la libertad individual –cuando la persona está detenida por más de veinticuatro horas sin ser puesto a disposición del juez– cuando realmente no se refiere solo a ese derecho; sin embargo, en la Ley de Habeas Corpus y Amparo, esta protección se amplía al considerar a otros derechos, tales como la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión, los cuales son conexos a la libertad individual. Agrega que en la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, en la parte procesal, además del habeas corpus *stricto sensu* –que es el de las veinticuatro horas– se contemplan otros derechos: guardar reserva, no ser obligado a prestar juramento, no ser exiliado, no ser expatriado, no ser secuestrado, entre otros.*

Luego de la propuesta de Chirinos Soto, el congresista Roger Cáceres Velásquez planteó que no sean todos los derechos conexos, sino solo aquellos **derechos fundamentales conexos**; porque según sostuvo, puede haber derechos que se refieren a la persona y la libertad que ya estén considerados, en forma derivada o en forma desarrollada, en las leyes; y no serían precisamente esos derechos, sino solamente los que están en la Constitución o que tienen el carácter de fundamentales.

Se incluyó al texto, los agregados propuestos por ambos congresistas. De este modo, el art. 4.1 del Proyecto, que fue aprobado por unanimidad, quedó redactado del siguiente modo: “La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante la acción u omisión de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza **la libertad individual o los derechos constitucionales conexos con ella**”. El art. 4 del Proyecto quedó redactado con los agregados propuestos. En esta sesión, además se procedió a debatir la propuesta del congresista Henry Pease García, en el sentido de que al art. 4 del Proyecto debía agregarse, el siguiente texto: “El ejercicio de los procesos de hábeas corpus y amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 231. Cuando se interpusiera una acción de esta naturaleza en relación a uno de los derechos suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examinará la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo adoptado.”

Sustentó su propuesta, en la circunstancia de que al haber derechos que no pueden ser suspendidos de manera total o parcial, será el juez quien deberá examinar la razonabilidad de los derechos suspendidos y la proporcionalidad del acto restrictivo adoptado, y determinará la validez de dicha suspensión. Esta propuesta fue apoyada por el congresista Raúl Ferrero Costa, quien sustentó su respaldo señalando que es de conocimiento que al momento de suspenderse los derechos en un régimen de excepción, los jueces ya no aceptan los recursos; ocasionando con ello, que la función jurisdiccional la realice el policía o un miembro de las Fuerzas Armadas. Son ellos quienes determinarían si la suspensión de determinado derecho es válida.

La congresista Martha Chávez Cossio formuló observación en relación a este agregado que abre la posibilidad, ante un régimen de excepción, que todas las personas quieran interponer una acción de hábeas corpus o de amparo, ocasionando una sobrecarga al órgano que resolverá dicha acción de garantía. Luego de la votación, este agregado al artículo 4 del Proyecto fue aprobado por cinco votos a favor, uno en contra y una abstención.

El Pleno aprobó ambas propuestas, que conforme a la numeración le correspondió el art. 200, bajo el rubro de garantías constitucionales. El hábeas corpus se consagró en el numeral 1 del art. 200, con el siguiente texto: *“La acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos”*.

Asimismo, en el art. 200 y con una redacción distinta, quedó aprobado el texto relativo a la no suspensión del hábeas corpus y del amparo durante la vigencia de los estados de excepción previstos en el art. 137 de la Norma Fundamental. Este dispositivo se abordará en el epígrafe El hábeas corpus y el Derecho de Excepción en la Constitución de 1993.

Se aprobó además, por unanimidad y sin ningún debate, que la regulación de las garantías constitucionales, sea por ley orgánica.

3.2. Naturaleza y objeto del hábeas corpus

La disposición 200.1 de la Constitución debe ser interpretada de modo conjunto con lo dispuesto por el art. 202.2 de la misma, que encarga al Tribunal Constitucional conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias recaídas en los procesos de la libertad, entre ellos, el hábeas corpus.

Conforme al mandato constitucional, existe un punto en común con el hábeas corpus de España: ambos protegen la libertad y seguridad personales, frente a privaciones ilegales o arbitrarias. Pero a la vez se debe considerar que el hábeas corpus en el Perú tiene una pretensión de tutela más amplia, por la regulación amplia de la libertad personal, que comprende a las restricciones y privaciones de libertad. No se precisa de estar privado de libertad para interponer una demanda de hábeas corpus.

Además, la fórmula “derechos constitucionales conexos” determina que formalmente la protección se extienda a otros derechos fundamentales, que en estricto no integran la libertad personal, sino que por obra del constituyente y, en especial del legislador, el catálogo de derechos se amplía mucho más.

Otra diferencia entre ambas garantías es que el hábeas corpus en Perú solo protege el derecho fundamental a la libertad individual y derechos conexos, también fundamentales, y se tramita en la jurisdicción constitucional. En cambio, el hábeas corpus de España protege el derecho a la libertad personal, y derechos conexos fundamentales, pero de las personas privadas de su libertad (defensa e integridad personal), así también protege los derechos del detenido, y se tramita como un procedimiento ante la jurisdicción ordinaria. En España, se ha diseñado como un amparo ordinario, que protege la libertad personal frente a detenciones arbitrarias.

Por otro lado, cuando el art. 202.2 establece que el Tribunal Constitucional conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias recaídas en los procesos de la libertad, entre ellos, el hábeas corpus está diseñando una instancia plural, lo que no ocurre

con el hábeas corpus de España, que como hemos visto se configura como un procedimiento en instancia única.

En cuanto al objeto o finalidad del hábeas corpus, es el de garantizar la amplia fórmula de derechos fundamentales, “libertad individual o los derechos constitucionales conexos”. Conforme al mandato constitucional y su ley de desarrollo, el CPConst., el objeto del hábeas corpus es proteger el derecho a la libertad individual y los derechos constitucionales conexos, ante actos o amenazas de violación por parte de cualquier autoridad o persona, con la finalidad de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de su violación.

La regulación constitucional permite indicar las notas que caracterizan al proceso de hábeas corpus:

Derechos protegidos. Como hemos anotado, el citado dispositivo constitucional consagra como derecho objeto de protección por el hábeas corpus, la libertad individual. Se agregó, como hemos indicado, sin mayor fundamentación en los debates constituyentes, a los denominados “derechos constitucionales conexos”⁴⁵².

Sujeto infractor: cualquier autoridad, funcionario o persona. Constitucionalmente se ha considerado como infractor de la libertad individual o derechos conexos, a las autoridades y funcionarios. Concepto que debe ser interpretado de forma amplia, comprendiendo en él a los servidores de la Administración Pública. Además, dentro del concepto “autoridades” se incluye a los Órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, toda vez que se admite que los jueces y magistrados pueden afectar derechos fundamentales. De allí la procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales.

⁴⁵² César Landa sostiene que es pertinente advertir que el proceso de hábeas corpus no solo protege la libertad física propiamente dicha, sino que su ámbito de protección se extiende también a derechos considerados conexos (sustantivos o procesales) al contenido constitucionalmente protegido de la libertad individual [LANDA, César. “El hábeas corpus en el nuevo Código Procesal Constitucional Peruano”, en PALOMINO MANCHEGO, José F. (Coord.). *El Derecho Procesal Constitucional Peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*. Tomo I, Grijley, Lima, 2005, p. 466].

El Tribunal Constitucional ha señalado que cuando el numeral 1) del art. 200 de la Constitución, prescribe que el hábeas corpus “procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona”, no excluye del concepto de “autoridad” la figura de los jueces como sujetos susceptibles de vulnerar derechos constitucionales y, con ello, no prohíbe que se pueda interponer el proceso de hábeas corpus contra los diversos actos que pudieran expedir los jueces, cualquiera sea su clase. Por el contrario, es lo suficientemente omnicomprendivo de que cualquier norma con rango de ley que pretenda excluir del control constitucional los actos y resoluciones judiciales, sería incompatible con la Constitución⁴⁵³.

Cualquier particular. Conforme a la evolución del hábeas corpus en Perú, es una posición que en nuestra historia jurídica se admite desde hace tiempo. Es evidente que en su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, al mismo tiempo que enmarcan sus relaciones con el Estado y con los demás particulares. De esta forma, tales derechos tienden a proteger la libertad individual no solo frente al poder público, sino también frente a los demás miembros de la comunidad. Por otro lado, la dimensión vertical y horizontal de los derechos ha sido consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴⁵⁴.

Y es que, en efecto, los particulares también pueden afectar la libertad individual. Es el caso de las hospitalizaciones forzosas en clínicas privadas dedicadas a la desintoxicación de drogas, o en establecimientos psiquiátricos privados; los casos de arresto ciudadano producidos en flagrancia delictiva, pero en los que el ciudadano no cumple con poner al arrestado de manera

⁴⁵³ Agrega que en un Estado Constitucional de Derecho no existen (ni pueden auspiciarse) zonas exentas de control constitucional, más allá de aquellas que la propia Constitución pueda haber establecido con carácter excepcional. Con anterioridad a la vigencia del CPConst., el Tribunal Constitucional se pronunció en este sentido. Cfr. Sentencia del Exp. N° 1230-2002-HC/TC, de 20 de junio de 2002, caso Tineo Cabrera.

⁴⁵⁴ “Al respecto cabe señalar que el Estado social y democrático de Derecho implica que los derechos fundamentales adquieren plena eficacia *vertical* –frente a los poderes del Estado– y *horizontal* –frente a los particulares–. Ello excluye la posibilidad de que existan actos de los poderes públicos y privados que estén desvinculados de la eficacia jurídica de los derechos fundamentales, toda vez que éstos no sólo son derechos subjetivos de las personas sino también instituciones objetivas que concretizan determinados valores constitucionales –justicia, igualdad, pluralismo, democracia, entre otros– recogidos, ya sea de manera tácita o expresa, en nuestro ordenamiento constitucional” (Sentencia del Exp. N° 10087-2005-PA/TC, de 18 de diciembre de 2007).

inmediata a disposición de la autoridad competente, o las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares. En estos supuestos, el hábeas corpus se dirige contra los particulares de manera directa por ser ellos los que estarían afectando la libertad individual.

Por comisión o por omisión. Según el mandato constitucional, el hábeas corpus procede por comisión y por omisión que amenace o afecte la libertad individual o derechos conexos de las personas. Si bien, la mayoría de casos estarán vinculados a hechos u acciones de los presuntos agresores, también se admite la omisión. En este último supuesto, la consecuencia del fallo es que el juez constitucional o el Tribunal Constitucional ordenen el cumplimiento incondicional e inmediato de dicho acto. Un ejemplo de omisión lo constituye el cumplimiento obligatorio de normas procesales que disponen la excarcelación inmediata de un detenido⁴⁵⁵.

Vulnera o amenaza. El Diccionario de la Real Academia Española (2014) recoge que el término “vulnerar” significa transgredir, quebrantar violar una ley o precepto. Mientras que “amenaza” significa intimidar a alguien con el anuncio de la provocación de un mal grave⁴⁵⁶. La procedencia de este proceso constitucional se supedita a la real existencia de una afectación, o de una amenaza de afectación de la libertad individual o de algún derecho conexo a ella. Si estas circunstancias no se presentan al momento de solicitarse la tutela urgente, es evidente que la pretensión es improcedente.

Conforme al mandato constitucional, se admiten los hábeas corpus preventivos.

⁴⁵⁵ El Tribunal Constitucional dejó sentado como principio de observación obligatoria, que una forma de detención arbitraria por parte de una autoridad o funcionario lo constituye también el hecho de omitir el cumplimiento obligatorio de normas procesales que disponen la excarcelación inmediata de un detenido. A su criterio se produjo una detención arbitraria, pues se debió disponer la excarcelación inmediata de un detenido, produciéndose en el caso la dilación de la liberación por omisión (Sentencia del Exp. N° 880-97-HC/TC, de 1 de julio de 1998. Caso Miguel Ángel Díaz Ponce).

⁴⁵⁶ Cfr. RAE, op. cit.

4. EL HÁBEAS CORPUS Y EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

4.1. Notas acerca del Derecho de excepción en las Constituciones anteriores a la Constitución de 1993

Al igual que todos los países, Perú también ha atravesado por momentos graves de ejercicio autoritario del poder, como la denominada dictadura constitucional. Es por ello que desde la Constitución de 1826 hasta la vigente, se ha regulado lo relativo a los estados de excepción y la suspensión del ejercicio de los derechos decretados al amparo de la propia Norma Fundamental.

Así, la Constitución de 1826 lo hizo en el art. 123 en los siguientes términos:

“Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la República exigiere la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este Capítulo, podrán las Cámaras decretarlo. Y si éstas no se hallasen reunidas, podrá el Ejecutivo desempeñar esta misma función, como medida provisional, y dará cuenta de todo en la próxima apertura de las Cámaras, quedando responsable de los abusos que haya cometido”.

El art. 150 complementaba esta disposición, en el sentido de que los Poderes Constitucionales no estaban facultados para suspender la Constitución, ni los derechos de los peruanos, salvo en los casos y circunstancias expresadas en la misma Constitución. En tal situación, debía indicarse el término que duraría la suspensión. Asimismo, el art. 300 facultaba a las Cámaras a “Investir, en tiempo de guerra o de peligro extraordinario, al Presidente de la República, con las facultades que se juzguen indispensables para la salvación del Estado”.

Posteriormente, la Constitución de 1828, al regular las atribuciones del Congreso en cuanto al derecho de excepción en el art. 48.23, estableció como una atribución de este Poder del Estado: “Autorizar extraordinariamente al Poder Ejecutivo, y sólo por el tiempo preciso, en

casos de invasión de enemigos o sedición, si la seguridad pública lo exigiere; debiendo concurrir los dos tercios de los votos de ambas Cámaras; y quedando el Ejecutivo obligado a dar razón motivada de las medidas que tomare”.

En igual sentido, la Constitución de 1834 lo hizo al regular en el art. 51 las atribuciones del Congreso. Este Poder del Estado debía autorizar de manera extraordinaria al Poder Ejecutivo en caso de invasión de enemigos, o de sedición, si la tranquilidad pública lo exigiere, concediéndole las facultades necesarias, el lugar de su ejercicio y el tiempo de su duración para hacer frente a estas situaciones de anormalidad. Se estableció un control de este Poder hacia el Ejecutivo, quien estaba obligado a darle cuenta de las medidas que tomare.

Esta tendencia de ser el Congreso quien otorgue al titular del Poder Ejecutivo, las facultades necesarias para salvar a la Nación, o que declare bajo qué circunstancias esta se encontraba en peligro, continuó en las Constituciones de 1839 y 1856⁴⁵⁷. La Constitución de 1860 introdujo una innovación, pues si bien continuaba siendo una atribución del Congreso declarar cuándo la Patria se encontraba en peligro, esta vez se indicó qué garantías podían suspenderse por tiempo limitado. El art. 59.20 se refería a las garantías consignadas en los artículos 18, 20 y 29, que en sentido estricto eran las siguientes libertades: personal, de tránsito y de asociación.

Años más tarde, las Constituciones de 1867⁴⁵⁸ y 1920 volvieron a otorgar al Congreso la atribución de declarar cuándo la Patria se encontraba en peligro y dictar las medidas convenientes para afrontar esta circunstancia excepcional.

En cuanto a la Constitución de 1920, dos artículos regulaban el Derecho de excepción, el art. 35 reformado, por el cual las garantías susceptibles de suspensión fueron la libertad personal, el no ser desterrado, la inviolabilidad del domicilio y el derecho de reunión,

⁴⁵⁷ El art. 55 Constitución de 1839 dispone: “Son atribuciones del Congreso: 26.- Declarar cuándo la República esté en peligro, y otorgar detalladamente al Presidente las facultades que juzgue bastantes para salvarla, designándole el tiempo y lugares en que debe usarlas, y con obligación de dar cuenta al Congreso. del uso que de ellos haya hecho”.

El art. 55 de la Constitución de 1856 sostiene: “Son atribuciones del Congreso: 20.- Declarar cuándo la República está en peligro y dictar dentro de la esfera constitucional las medidas convenientes para salvarla”.

⁴⁵⁸ El art. 59 de la Constitución de 1867 establece: “Son atribuciones del Congreso: 21. - Declarar cuándo la Patria esté en peligro, y dictar dentro de la esfera constitucional las medidas convenientes para salvarla”.

previstos en los arts. 24, 30, 31 y 33, respectivamente. El art. 36 reformado estableció lo siguiente: “En caso de guerra exterior, el Congreso podrá dictar leyes y resoluciones especiales, restringiendo las garantías individuales y sociales como lo requiera la defensa nacional.”

Si bien la Ley N° 5470, de 28 de septiembre de 1926, estableció que las referidas garantías (derechos en su acepción actual) se suspendan por el término máximo de treinta días, lo cierto es que luego de dictado un decreto de suspensión de las mismas, no era obstáculo para seguir dictando otros más por el tiempo que el gobierno estimase necesario.

Un dato importante a tener en consideración en esta historia, es que las ocho Constituciones comprendidas en el lapso de 1826 a 1920, al regular las circunstancias de crisis o de anormalidad constitucional, determinaron que era una atribución que correspondía al Poder Legislativo. En tal sentido, ante circunstancias, como guerra, peligro extraordinario, seguridad pública, tranquilidad pública, peligro de la República, seguridad interior o exterior del Estado, etc., era el Poder Legislativo quien lo autorizaba, otorgando las facultades extraordinarias al Presidente de la República, inclusive las Constituciones de 1828 y 1834 requerían de los 2/3 de los votos de cada una de las Cámaras.

Es a partir de la Constitución de 1933 que se rompe este esquema, pues se otorga esta facultad al Poder Ejecutivo, conforme al art. 70 de la citada Constitución, que permitió la suspensión de cinco garantías individuales –en estricto derechos–: libertades personal, de tránsito y de reunión; el derecho de la persona a la inviolabilidad del domicilio y el derecho de no ser extrañado del territorio de la República, ni separado del lugar de su residencia, sino por sentencia ejecutoriada o por aplicación de la ley de extranjería. La redacción era la siguiente:

“Cuando lo exija la seguridad del Estado, podrá el Poder Ejecutivo suspender total o parcialmente, en todo o en parte del territorio nacional, las garantías declaradas en los artículos 56°, 61°, 62°, 67°, y 68°. Si la suspensión de garantías se decreta durante el funcionamiento del Congreso, el Poder Ejecutivo le dará inmediata cuenta de ella.

El plazo de suspensión de garantías no excederá de treinta días.

La prórroga requiere nuevo decreto. La ley determinará las facultades del Poder Ejecutivo durante la suspensión de garantías”.

Al respecto, señalamos que en los debates, la Sala de la Comisión del Congreso Constituyente de 1931, al abordar el tema de la suspensión de garantías, puso de manifiesto que en aquel tiempo ya se pensaba en la actuación del hábeas corpus frente a situaciones críticas o, como le llamamos en la actualidad, los regímenes de excepción. La conclusión anotada se advierte, de lo consignado, más aún por los momentos políticos que el país atravesaba. Se planteó lo siguiente: “En determinados momentos de crisis es preciso robustecer las facultades del Poder Ejecutivo, sin que ello implique la supresión de los derechos individuales”.

No obstante que ya se pensaba en que el hábeas corpus era un mecanismo de protección frente al ejercicio de los derechos que se suspenden durante los estados de excepción, la realidad demostró que no fue así. Lo afirmado se reitera con la regulación de la Ley N° 7479, Ley de Emergencia –complementada con la Ley N° 8842– y la Ley N° 8505, de Defensa Social y Seguridad interior de la República, ya detalladas al analizar el hábeas corpus en la Constitución de 1933 y el Código de Procedimientos Penales de 1940, que establecían las reglas de aplicación del hábeas corpus, pero que no eran de aplicación respecto de las medidas que ejecuten las autoridades del Gobierno en ejercicio de las leyes referidas.

Finalmente, en la Constitución de 1979 –previa a la vigente– se establecieron en el art. 231, dos estados de excepción: estado de emergencia y estado de sitio. Se continuó con la tendencia iniciada en 1933, otorgándose al Presidente de la República la facultad de decretarlos con acuerdo del Consejo de Ministros. El estado de sitio, previsto para los supuestos más graves: caso de invasión, guerra exterior, guerra civil o peligro inminente de que se produzcan. Se señala que se deben especificar las garantías personales que continúan en vigor⁴⁵⁹. En cuanto al plazo, no excede de cuarenta y cinco días; sin embargo, cuando se decreta el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho; y la prórroga requiere de su aprobación.

⁴⁵⁹ Esta disposición no constituye carta abierta, toda vez que existe un núcleo inderogable de derechos cuyo ejercicio no se puede suspender, conforme a lo dispuesto en el PIDC y P, y la Convención Americana.

El estado de sitio no ha sido decretado durante la vigencia de la Constitución de 1979, en cambio, sí se ha recurrido en diversas oportunidades al estado de emergencia. Los supuestos materiales para su dictado son los siguientes: perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días, requiriéndose nuevo decreto para su prórroga.

El texto del art. 231.1 era confuso, pues se indica que durante la vigencia del estado de emergencia, **se pueden suspender las garantías constitucionales** relativas a la libertad de reunión, inviolabilidad del domicilio, libertad de tránsito y libertad personal. El uso incorrecto de los términos “garantías” y “derechos” fue la causa de distintas afectaciones a las libertades y derechos, cuyo ejercicio se suspendía durante el estado de emergencia. Por otro lado, el legislador con base en el mandato constitucional, en el art. 38 de la Ley N° 23506, en forma tajante estableció la improcedencia de las acciones de hábeas corpus y amparo respecto de las “garantías y derechos señalados en el art. 231 de la Constitución Política, durante el tiempo de su suspensión”⁴⁶⁰.

La situación se agravaba si tenemos en cuenta que muchos jueces aplicaban literalmente la ley, sin tener en cuenta que la Constitución de 1979 otorgó rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú (art. 105) y que la Convención Americana consagra en el art. 25, el derecho a un recurso sencillo y eficaz para la defensa de los derechos, recurso que ha sido equiparado por la Corte Interamericana, con el amparo y el hábeas corpus.

La situación anotada, posteriormente fue enmendada con la Ley N° 25398, pues en el art. 29 dispuso que los jueces tramitarán las acciones de garantía, solo en dos supuestos:

- Si se interpone la acción en defensa de derechos constitucionales que no han sido suspendidos; y

⁴⁶⁰ El art. 38 de la Ley N° 23506 fue seriamente criticado por prestigiosos juristas, como es el caso de Fix-Zamudio (cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. Porrúa, México DF, 1985, p. 290).

- Si tratándose de derechos suspendidos, estos no tienen relación directa con la conducta del agraviado o afectado.

Sin duda, la disposición en comentario introdujo un aspecto diferenciador y cualitativo en relación a las Constituciones anteriores, ya que incorporó como parámetro de interpretación por parte del juez del hábeas corpus, los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

4.2. El hábeas corpus y el Derecho de excepción en la Constitución de 1993

La Constitución de 1993, en el art. 137, consagra dos estados de excepción: estado de emergencia y de sitio. En dicho dispositivo, se establecen las causales para su establecimiento en el país, y el plazo de ambos estados –sesenta días para el estado de emergencia, y cuarenta y cinco días para el estado de sitio–. Se prescriben también las libertades y derechos cuyo ejercicio se suspende en el estado de emergencia, mientras que en el de sitio consigna “con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende”.

Constituye una atribución del Presidente de la República, decretar los dos estados con acuerdo del Consejo de Ministros. Esta redacción resulta más adecuada que la utilizada en la Constitución de 1979, pues no se suspenden las garantías, sino el ejercicio de determinados derechos.

En cuanto al hábeas corpus, el penúltimo párrafo del art. 200 de la Constitución contiene una disposición muy importante y garantizadora de los derechos de las personas, pues establece:

“El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución. Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”.

Regulación que sin duda es la correcta, pues como hemos dicho, el ejercicio de los derechos no se suspende sino sus garantías, no de modo total, sino parcial. Corresponde al juez examinar el acto restrictivo bajo un test de proporcionalidad y de razonabilidad⁴⁶¹, lo que constituye un aspecto diferenciador y cualitativo de la vigente Constitución en relación a la anterior.

Encontrándose vigente la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional en un proceso de inconstitucionalidad, ha establecido criterios vinculantes para todos los poderes públicos y particulares, acerca de lo que considera son las características del régimen de excepción. Tales características son las siguientes:

- a) Concentración del poder, con permisión constitucional, en un solo detentador –normalmente el jefe del Ejecutivo–, mediante la concesión de un conjunto de competencias extraordinarias, a efectos de que la acción estatal sea tan rápida y eficaz como lo exijan las graves circunstancias de anormalidad que afronta la comunidad política.
- b) Existencia o peligro inminente de una grave circunstancia de anormalidad, cuyo origen puede ser de naturaleza político-social, o deberse a situaciones de fuerza mayor o a crisis económicas. Tales los casos de guerra exterior, guerra civil, revueltas, motines, revoluciones, cataclismos, maremotos, inflaciones, deflaciones, etc.
- c) Imposibilidad de resolver las situaciones de anormalidad a través del uso de los procedimientos legales ordinarios.

⁴⁶¹ “La interposición de un hábeas corpus procede a pesar de encontrarse suspendido el derecho a la libertad personal, en razón a la necesidad de asegurar los derechos a la vida, a la integridad personal del detenido; al mismo tiempo de corroborar si la detención dispuesta absuelve favorablemente el test de razonabilidad y proporcionalidad” (GARCÍA TOMA, Víctor. *Legislativo y Ejecutivo en el Perú*. Jurista Editores, Lima, 2006, pp. 337-338).

- d) Transitoriedad del régimen de excepción. Su prolongación indebida e inexcusable además de desvirtuar su razón de ser, vulnera la propia autoridad política.
- e) Determinación espacial del régimen de excepción. De allí que se precise que la medida tiene carácter nacional, regional, departamental o local.
- f) Restricción transitoria de determinados derechos constitucionales.
- g) Aplicación, con criterio de proporcionalidad y razonabilidad, de aquellas medidas que se supone permitirán el restablecimiento de la normalidad constitucional, las que deben guardar relación con las circunstancias existentes en el régimen de excepción.
- h) Finalidad consistente en defender la perdurabilidad y cabal funcionamiento de la organización político-jurídica.
- i) Control jurisdiccional expresado en la verificación jurídica de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo o suspensivo de los derechos fundamentales de la persona, y en el cumplimiento del *íter* procedimental exigido por la Constitución para establecer su decretamiento. A lo que agrega el control político parlamentario, para que se cumplan los principios de rendición de cuentas y de responsabilidad política⁴⁶².

Estos criterios eran necesarios en nuestro país, puesto que a la coyuntura política de golpes de Estado y graves crisis de gobernabilidad por las que hemos atravesado, se ha sumado durante años el estado de emergencia decretado por la aparición de los grupos subversivos, Sendero Luminoso y Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, y el inicio de la lucha contrasubversiva por el Estado. En dicho lapso, se han producido graves afectaciones a los

⁴⁶² Sentencia del Exp. N° 0017-2003-AI/TC, de 16 de marzo de 2004, fundamento 18. Emitida en mérito de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra determinados artículos de la Ley N° 24150, modificada por el Decreto Legislativo N° 749, que regulan el papel de las Fuerzas Armadas durante los estados de excepción.

derechos humanos imputadas tanto a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional, como a los miembros de dichos grupos subversivos. Los criterios referidos deben servir de parámetro de interpretación a todos los jueces en aquellos lugares del país en que se decreta el estado de emergencia.

5. LIMITACIONES DE LOS PODERES LEGISLATIVO Y EJECUTIVO PARA EL EJERCICIO DEL HÁBEAS CORPUS

La evolución legislativa relativa al hábeas corpus no siempre ha sido conforme a las disposiciones constitucionales. Al contrario, en diversas oportunidades mediante leyes se restringió la libertad y con ellas también se produjo una restricción a su mecanismo de protección. La siguiente relación de leyes pone de manifiesto como a lo largo de la historia, los Poderes Legislativo y Ejecutivo mediante leyes, decretos leyes y decretos legislativos, han prohibido y otras veces limitado la interposición del hábeas corpus.

– La Ley N° 4891, de 18 de enero de 1924, que reguló el delito de vagancia. En su art. 8 estableció, que: “Ningún vago, extranjero o nacional, así como ningún extranjero calificado de pernicioso por las autoridades de policía, podrán utilizar el recurso de hábeas corpus contra los arrestos, expulsiones o trabajo, que respecto de ellos, decretaren las autoridades de policía”.

Esta ley contravenía directamente lo previsto en la Norma Fundamental que garantizaba la libertad personal y consagró al más alto nivel normativo el hábeas corpus. Además, se trataba de una detención administrativa, sin ningún tipo de control judicial⁴⁶³.

– El Decreto Ley N° 10906, de 3 de diciembre de 1948, que reguló los delitos de especulación y acaparamiento, prohibiendo la interposición del llamado recurso de hábeas corpus para obtener la libertad de las personas detenidas o procesadas por estos delitos. Se

⁴⁶³ El artículo 5 de la indicada ley establecía: “Los vagos a que se refiere el artículo 1°, serán castigados por la policía con arresto de sesenta días máximo y treinta días mínimum, durante los cuales serán ocupados en cualquier obra pública. Una vez cumplida la reclusión, serán expulsados del territorio, con un auxilio en dinero equivalente al jornal ganado en la prestación de los indicados servicios o trabajos públicos”.

trataba de una norma emanada del Poder Ejecutivo, que limitaba de manera ostensible la libertad personal y otros derechos, pues además prohibía el beneficio procesal de la libertad provisional y beneficios de ejecución penal, suspensión de la condena y liberación condicional (art. 5).

– El Decreto Ley N° 11005, de 28 de marzo de 1949, destinado a la represión del tráfico ilícito de estupefacientes. En su art. 15, estableció la improcedencia del hábeas corpus en estos delitos u otros relacionados con la investigación.

– El Decreto Ley N° 22095, Ley de represión del Tráfico Ilícito de Drogas, de 21 de febrero de 1978. En su art. 71, parte in fine, estableció la improcedencia del recurso de hábeas corpus con motivo de las actuaciones que debía llevar a cabo la Policía en la investigación de este delito. Estas actuaciones en la mayoría de los casos, implicaban la afectación a la libertad personal y libertad de tránsito⁴⁶⁴, sin control judicial.

– El Decreto Ley N° 25659, de 13 de agosto de 1992, tipificó el delito de traición a la Patria, cuando en estricto se trataba de un delito común, el de terrorismo. De este modo, se produjo una afectación al juez natural, permitiendo el juzgamiento de civiles por los tribunales militares. Su art. 5 estableció que no procedía el hábeas corpus tratándose de personas detenidas, implicadas o procesadas por el delito de terrorismo o traición a la Patria. Si bien esta norma fue modificada por el art. 2 de la Ley N° 26248⁴⁶⁵; sin embargo, estableció un procedimiento diferenciado para la tramitación del hábeas corpus, otorgando competencia **al juez penal especializado en terrorismo**, estableciendo además la improcedencia del hábeas corpus, sustentado en los mismos hechos objeto de un procedimiento en trámite o ya resuelto.

Cabe anotar que ambas normas han sido cuestionadas por la Corte Interamericana, en los

⁴⁶⁴ Por ejemplo, la Policía quedaba facultada para efectuar la detención preventiva de los presuntos traficantes, cómplices o encubridores, por un término no mayor de quince días. El control judicial estaba ausente, la norma solo disponía poner en conocimiento del juez instructor.

⁴⁶⁵ Ley N° 26248, por la que se modifica el Decreto Ley N° 25659, en lo referente a la procedencia de la acción de hábeas corpus en casos de terrorismo o traición a la Patria, publicada el 25 de noviembre de 1993.

siguientes términos:

182. La Corte entiende que, (...), la vigencia del Decreto-Ley N° 25659 en el momento en que las supuestas víctimas fueron detenidas, y durante buena parte de la tramitación del proceso interno, vedaba jurídicamente la posibilidad de interposición de acciones de hábeas corpus. La modificación introducida por el Decreto-Ley N° 26248 no benefició a los detenidos, por ser su caso “materia de un procedimiento en trámite”⁴⁶⁶.

– El Decreto Legislativo N° 824, Ley de Lucha contra el Narcotráfico, publicado el 24 de abril de 1996. En su art. 17, establece la improcedencia de las acciones de hábeas corpus a favor de los investigados por el delito de tráfico ilícito de drogas durante la detención preventiva en la investigación policial, en la que haya participado el representante del Ministerio Público y el caso haya sido puesto en conocimiento de la autoridad competente, esto es, del juez de instrucción.

– El Decreto Legislativo N° 895, Ley contra el Terrorismo Agravado, de 22 de mayo de 1998, que tipificó el delito de terrorismo agravado. En su art. 5, otorgó **competencia al juez instructor militar para que conozca de la acción de hábeas corpus**. Posteriormente, ante los severos cuestionamientos a esta normativa, que en el fondo era una repetición del D. Ley N° 25659, se promulgó la Ley N° 27235, del 20 de diciembre de 1999, que otorgó competencia a los jueces del fuero común para el juzgamiento de estos delitos, denominándolos, terrorismo especial. El art. 2 de esta Ley sustituyó al art. 5 citado, en los términos siguientes: *“La acción de Hábeas Corpus en los delitos de terrorismo especial se interpondrá de acuerdo con las normas generales sobre la materia”*.

– El D. Leg. N° 900, publicado el 29 de mayo de 1998, en su art. 1° modificó los arts. 15 y 20 de la Ley N° 23506, sobre las reglas de competencia del amparo y hábeas corpus. Respecto al hábeas corpus, creó la figura del juez especializado de Derecho Público, competente para conocer los hábeas corpus solo en los Distritos Judiciales de Lima y Callao, mientras que a nivel nacional continuaban siendo competentes los jueces penales.

⁴⁶⁶ Corte Interamericana. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999.

Creó además la Sala Superior de Derecho Público (Lima y Callao), para conocer en apelación; y en los demás distritos judiciales, la Sala Especializada Penal o Mixta, según corresponda.

Estas reglas de competencia fueron cuestionadas, por infracción formal a la Constitución, pues mediante decreto legislativo se pretendió regular una materia que según el art. 200 de la Constitución debe ser regulada por ley orgánica⁴⁶⁷, afectándose de este modo a la garantía normativa de reserva de ley orgánica⁴⁶⁸. Este Decreto fue declarado inconstitucional, en mérito de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor del Pueblo.

– El Tribunal Constitucional resolvió, que al limitarse la interposición de los hábeas corpus y amparo a los jueces especializados de Derecho Público, se restringe indebidamente el acceso a estos instrumentos procesales esenciales para la protección de los derechos humanos. Volvieron a regir las normas de competencia previstas en la Ley N° 23506.

– Finalmente, las sentencias de hábeas corpus emitidas por los jueces constitucionales del Poder Judicial, no fueron cumplidas por los jueces de la jurisdicción militar. Esta situación motivó que a mérito de una queja presentada por un oficial del Ejército Peruano, se emita la Resolución Defensorial N° 012-97/DP, de 24 de marzo de 1997, en la cual se establecen criterios respecto de la vigencia del hábeas corpus frente a la Justicia Militar, los que pueden resumirse en lo siguiente:

- La Constitución no puede permitir la existencia de zonas, órganos o instituciones exentas del control constitucional, a las cuales no les sea de aplicación los alcances del hábeas corpus.

⁴⁶⁷ Además conforme al art. 104, inc. 4, de la Constitución no se pueden delegar facultades legislativas al Poder Ejecutivo respecto a materias reservadas a leyes orgánicas.

⁴⁶⁸ Según Antonio Pérez Luño, las garantías normativas se presentan cuando la Constitución prevé un dispositivo normativo encaminado a asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales, a evitar su modificación, así como a velar por la integridad de su sentido y función (PÉREZ LUÑO, Antonio. *Los Derechos Fundamentales*. 5ª edición, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 66-93).

- Las sentencias de los magistrados del Poder Judicial que tramitan los procesos de hábeas corpus no pueden ser desconocidas ni “inaplicadas por ninguna otra autoridad sea civil o militar, porque estos actúan como verdaderos jueces constitucionales.
- Tratándose del hábeas corpus, carece de sustento constitucional sostener que la Corte Suprema es la instancia que debe determinar cuál es el órgano jurisdiccional competente.

La evolución legislativa del hábeas corpus en nuestro país, pone de manifiesto que no es suficiente incluir derechos y garantías en el Texto Fundamental. En el caso de Perú, el derecho a la libertad personal ha sido consagrado en todas las Constituciones, y su garantía específica, el hábeas corpus tiene una larga existencia; sin embargo, a través de las leyes ha sido recortado e incluso derogado.

Son los incumplimientos a la normativa interna, lo que ha motivado que Perú sea el país que tiene el mayor número de condenas por violación a los derechos consagrados en la Convención Americana, y en varias se declaró que violó la libertad personal y su garantía, el hábeas corpus.

Por ejemplo, en la sentencia del caso Castillo Petruzzi y otros, Perú fue encontrado responsable de la violación de los artículos 7.6 y 25, en vista de que los peticionarios, quienes fueron condenados por traición a la Patria por un tribunal penal “sin rostro” no tuvieron la posibilidad de interponer las acciones judiciales de garantía: un decreto-ley que regulaba el crimen de traición a la Patria “le negó a las personas sospechosas de terrorismo o traición a la patria el derecho a interponer acciones de garantía”; y un segundo decreto-ley reformó la Ley de Hábeas Corpus y Amparo con el efecto de hacer improcedente “la acción de hábeas corpus cuando ‘el recurrente tenga instrucción abierta o se halle sometido a juicio por los hechos que originan la acción de garantía’”⁴⁶⁹.

⁴⁶⁹ Caso Castillo Petruzzi, párr. 179-180 y párr. 188.

Por otro lado, la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional, en su Informe final, señala que ha constatado la práctica generalizada consistente en que “los operadores de justicia incurrieron en falta contra su deber de cautelar los derechos de los ciudadanos al declarar improcedentes los recursos de habeas corpus”⁴⁷⁰.

6. EL HÁBEAS CORPUS EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR PERÚ

Indicamos en el Capítulo I, que para garantizar los derechos contenidos en los tratados de derechos humanos, en el ámbito internacional, se implementó todo un sistema tendiente además a su promoción y protección, creándose mecanismos y órganos específicos de protección, tanto a nivel universal como regional. Se da origen a la formación del sistema universal y los sistemas regionales de protección de los derechos humanos⁴⁷¹.

Estos dos sistemas: el universal de la Organización de las Naciones Unidas, y los Regionales –europeo, americano y africano– han establecido órganos de protección, llámense Comités, Comisiones y Cortes o Tribunales. Asimismo, mecanismos de protección –comunicaciones interestatales y peticiones individuales–, a través de los cuales los Estados son sometidos a un procedimiento, que puede concluir en una declaración de responsabilidad internacional o no.

Por otro lado, los tratados, entre ellos, los de derechos humanos se integran en los ordenamientos internos y algunos Estados han implementado mecanismos de incorporación de los tratados de derechos humanos para cumplir con los fines de promoción y protección de los mismos: jerarquía normativa a ocupar en el sistema de fuente⁴⁷², la eficacia directa o

⁴⁷⁰ Conclusiones al Informe Final, par. 128.

⁴⁷¹ Sobre el sistema interamericano, FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996.

⁴⁷² El artículo 75. 22 de la Carta Nacional argentina reconoce la jerarquía constitucional de ciertos tratados internacionales de derechos humanos, y la posibilidad de otorgar ese nivel a otros instrumentos que sean aprobados por la mayoría de dos tercios de la totalidad de los integrantes del Congreso Nacional, lo que es de gran importancia en cuanto a la amplitud protectora del derecho de amparo, ya que expresamente este procede para tutelar los derechos establecidos en los instrumentos internacionales [FIX- ZAMUDIO, Héctor. “La protección procesal de los derechos humanos en la reforma constitucional argentina de agosto de 1994”, en

no de sus disposiciones, o ser criterio de interpretación de los derechos fundamentales⁴⁷³, entre otros.

En el caso peruano, siguiendo el modelo de la CE de 1978, ha incorporado los tratados de derechos humanos y, a la vez, de modo similar ha introducido la cláusula de interpretación conforme, prevista en el art. 10.2 de la CE.

6.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos

En nuestra Constitución, el art. 55 dispone: “*Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*”⁴⁷⁴.

Producto de esta disposición forma parte del ordenamiento interno, la Convención Americana, también conocida como Pacto de San José. Constituye el principal instrumento normativo del Sistema Interamericano, que consagra los derechos civiles y políticos. Apreciación que formulamos sin dejar de lado la importancia de los tratados que desarrollan de modo específico alguno de los derechos que consagra la Convención Americana⁴⁷⁵.

PALOMINO MANCHEGO, José F. y REMOTTI CARBONELL, José Carlos (Coords.). *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica* (Libro Homenaje a Germán J. Bidart Campos). Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Lima, 2002, p. 531].

⁴⁷³ El constituyente de 1991 no se limita al reconocimiento constitucional de un ámbito interno de protección de los derechos y libertades declarados formalmente en la Constitución, previene además, la prevalencia de los instrumentos de protección contenidos en los tratados y convenios internacionales relativos a los derechos humanos sobre las normas constitucionales o legales de orden interno, además de servir de criterio de interpretación. En este sentido, está contenido en los artículos 93 y 94 [MORELLI RICO, Sandra. “Reconocimiento y efectividad de la Carta de Derechos contenida en la Constitución Colombiana de 1991”, en PALOMINO MANCHEGO, José F. y REMOTTI CARBONELL, José Carlos (Coords.). *Derechos Humanos y Constitución...*, op. cit., p. 208].

⁴⁷⁴ La Constitución no contiene una disposición similar a la contenida en el art. 105 de la Constitución de 1979, que le otorgó rango constitucional a los tratados; sin embargo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, en nuestro ordenamiento jurídico, el denominado *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* posee fuerza normativa directa o aplicabilidad directa, en tanto los tratados que lo componen, como cualquier otro, “forman parte del derecho nacional”. Sostuvo además que los derechos reconocidos por la Constitución deben interpretarse “de conformidad” o “dentro del contexto general” de dichas fuentes internacionales (Sentencia del Exp. N° 1268-2001-HC/TC, de 15 abril de 2002, fj 2).

⁴⁷⁵ Nos referimos, entre otros, a los siguientes tratados: Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, suscrita el 9 de diciembre de 1985; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos

La Convención siguió el esquema inicial del CEDH. Es por ello que tiene dos órganos encargados de vigilar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Partes y el respeto de los derechos consagrados en la Convención. Tales órganos son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales son competentes “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes de la Convención”.

Al igual que el CEDH y el PIDC y P, la Convención Americana contiene una referencia implícita al hábeas corpus en el art. 7.6 dedicado al derecho a la libertad y seguridad personales, en los siguientes términos:

Art. 7.6: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

Sin embargo, hay una diferencia en dicha regulación respecto del PIDC y P, y el CEDH, y es la consistente en que el recurso para la protección de la libertad personal, no solo protege frente a privaciones de libertad, **sino también ante amenazas a la misma**. De tal modo que los Estados Partes que han consagrado el hábeas corpus frente a amenazas, esto es, el denominado hábeas corpus preventivo, una vez que suscriben la Convención Americana, no podrán restringirlo ni abolirlo. Lo que implica que desde 1979, en que se consagró el hábeas corpus contra la acción que vulnera o amenaza la libertad individual, Perú no podía restringir ni abolir el hábeas corpus, y sin embargo lo hizo, conforme lo hemos detallado en el epígrafe 5.

Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, suscrito en Paraguay el 8 de junio de 1990; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada el 9 de junio de 1994; y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 9 de junio de 1994.

Indicamos en el Capítulo I que el art. 5 del CEDH regula con mayor detalle el derecho a la libertad y seguridad, en comparación al PIDC y P, y la Convención Americana. Efectivamente, así fluye de la comparación de los textos de los tres instrumentos. No obstante la redacción literal de la Convención Americana, el rol activo de la CIDH le ha dado una lectura distinta a sus disposiciones, al igual que los derechos que integran el art. 7. Por tanto, las referencias que se haga del articulado estarán acompañadas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En efecto, el enunciado general del derecho a la libertad personal, previsto en el art. 1, empieza a ser desarrollado en el numeral 2, con la regla: “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. La primera garantía en protección de la libertad personal, es que en todos los casos la privación o restricción de la libertad debe respetar el principio de legalidad⁴⁷⁶. La ley que establezca los límites a la libertad debe ser conforme con la Constitución.

Esta disposición se complementa con lo dispuesto en el numeral 3, según el cual: “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. Respecto a las dos disposiciones mencionadas, la Corte Interamericana ha dejado establecido:

“Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles

⁴⁷⁶ En virtud del principio de legalidad, la regulación del contenido, los alcances, los límites y las restricciones de los derechos fundamentales únicamente puede realizarse a través de una ley, o como se admite en la doctrina contemporánea, a través de una norma que el propio ordenamiento constitucional le ha asignado un valor, rango o fuerza de ley [PALOMINO MANCHEGO, José F. y ETO CRUZ, Gerardo. “Principios, derechos y garantías: Problemas escogidos”, en PALOMINO MANCHEGO, José F. y REMOTTI CARBONELL, José Carlos (Coords.). *Derechos Humanos y Constitución*, op. cit., p. 545].

con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”⁴⁷⁷.

En un caso contra Perú, la CIDH declaró que el Estado violó varias disposiciones del art. 7 de la Convención Americana, incluyendo los numerales 2) y 3), en atención a que la víctima había sido detenida por miembros de la Policía Nacional sin una orden escrita expedida por autoridad judicial, contrario a lo establecido tanto por la Convención Americana como en la Constitución Peruana⁴⁷⁸. En igual sentido, consideró la violación de estas dos disposiciones en un caso, que estimamos muy especial para el tema del hábeas corpus, el caso *Cesti Hurtado*. A criterio de la Corte Interamericana, el Estado peruano fue responsable, ya que contraviniendo una orden de la Sala de Derecho Público de la Corte Suprema de Justicia, los militares peruanos procedieron a detener, procesar y condenarlo, no obstante obtener un hábeas corpus a su favor⁴⁷⁹.

Además de los derechos mencionados, el numeral 4 consagra el derecho a ser informado de las razones de su detención y notificado, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. Consideramos que en garantía del derecho a la libertad personal del detenido, el acto de la notificación debe constar por escrito y figurar la fecha, hora, lugar de la detención y el nombre de las autoridades que la practican, notificación que debe estar disponible para los abogados y familiares, al igual que para las autoridades judiciales. La notificación, con los requisitos anotados, se constituye en el dato objetivo que permite computar el plazo de la detención a efectos de que él, sus familiares o un tercero puedan interponer la demanda de hábeas corpus, si la detención o las condiciones en que se lleva a cabo son ilegales.

⁴⁷⁷ Corte Interamericana, caso Gangaram Panday vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994, párr. 47.

⁴⁷⁸ Corte Interamericana, caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 noviembre de 1997, párr. 56.

⁴⁷⁹ Corte Interamericana, caso Cesti Hurtado vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999, párrs. 141-143.

El numeral 5 establece el derecho de toda persona detenida o retenida de ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, la que tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

Respecto al primer párrafo, que tiene relación con la detención preventiva, la Corte Interamericana responsabilizó a Perú de la desaparición del estudiante Castillo Páez, al concluir:

“57. Tampoco aparece de las constancias de autos que el detenido hubiese sido puesto a disposición del juez competente en el plazo de 24 horas o según la distancia, o bien en el de quince días en el supuesto de acusación de terrorismo, de acuerdo con los artículos 7, inciso 5, de la propia Convención y 2º, inciso 20, letra c), de la Constitución del Perú”⁴⁸⁰.

En garantía de la libertad, se prescribe finalmente en el art. 7.7 de la Convención Americana, la prohibición de la privación de la libertad por deudas. Es decir, por deudas de carácter civil, ya que el límite lo constituye “los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”. A estos derechos, se agrega la referencia implícita al hábeas corpus prevista en el art. 7.6. de la Convención.

La ratificación de la Convención Americana, por parte de Perú⁴⁸¹, obliga al Estado a adoptar disposiciones en el orden interno que permitan hacer efectivos los derechos consagrados en ella, y cumplir con las sentencias que emita uno de sus órganos de protección, la Corte Interamericana⁴⁸². La ratificación de la Convención Americana abre las puertas a la persona o grupo de personas, ante una instancia internacional, como lo es la

⁴⁸⁰ Corte Interamericana, Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997, párr. 57. El estudiante Castillo Páez hasta la fecha no ha aparecido. La Corte Interamericana ha reiterado su jurisprudencia, en el sentido de que se afecta el art. 7.5. tratándose de detenidos que nunca fueron puestos a disposición de la autoridad judicial. En el caso Suárez Rosero, la víctima nunca fue presentada a una autoridad judicial competente durante el procedimiento (Corte Interamericana, caso Suárez Rosero. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrs. 53-56).

⁴⁸¹ Firmada por Perú el 27 de julio de 1977 y ratificada el 12 de julio de 1978.

⁴⁸² Sobre la estructura, funcionamiento y jurisprudencia de la Corte Interamericana, ver: REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Idemsa, Lima, 2004.

Comisión Interamericana, órgano competente para conocer de las peticiones que le formulen por afectación a sus derechos en el orden interno, siempre que se encuentren consagrados en la Convención Americana. Peticiones que pueden llegar a ser conocidas por la CIDH, en la medida en que la Comisión someta el caso a su consideración, ya que la víctima hasta la fecha de modo directo no puede recurrir a la Corte, como sí ocurre en el sistema europeo.

En cuanto a la suspensión del ejercicio del derecho a la libertad personal, el art. 27 de la Convención, denominado “Suspensión de garantías” permite que los Estados Partes, ante situaciones de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, pueda suspender las obligaciones contraídas en virtud de la Convención. Se deben tener en cuenta los principios de necesidad⁴⁸³, temporalidad, no discriminación, y de información a los demás Estados Partes respecto de los derechos que ha suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Al igual que el CEDH y el PIDC y P, se establece un listado de derechos que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia. En el núcleo duro de derechos, se encuentran:

- Art. 3 Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica
- Art. 4 Derecho a la Vida
- Art. 5 Derecho a la Integridad Personal
- Art. 6 Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre
- Art. 9 Principio de Legalidad y de Retroactividad
- Art. 12 Libertad de Conciencia y de Religión
- Art. 17 Protección a la Familia
- Art. 18 Derecho al Nombre

⁴⁸³ La Corte Interamericana “ha señalado reiteradamente que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo **estrictamente necesario** y que resulta ‘ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción’. Las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a ‘la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella’” (Corte Interamericana, caso Castillo Petruzzi y otros. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 109-110). (énfasis nuestro)

- Art. 19 Derechos del Niño
- Art. 20 Derecho a la Nacionalidad
- Art. 23 Derechos Políticos

Agregándose un derecho humano fundamental, que no puede ser objeto de suspensión: “Ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

La Convención Americana, en el art. 27, tiene como sumilla “Suspensión de Garantías”, es por ello que los Estados Partes entendieron que lo que se suspendían eran las garantías de los derechos (evidentemente entre ellos el hábeas corpus) y no el ejercicio de los derechos. Ante esta situación, en mérito de la consulta realizada por parte del Estado de Uruguay, la CIDH emitió la Opinión Consultiva OC-8/87, “El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías”⁴⁸⁴. Para lo cual, tuvo en cuenta importantes fallos de la jurisprudencia argentina⁴⁸⁵, opinando por unanimidad: “... que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición”.

Igualmente, en la Opinión Consultiva OC 9/87 *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*⁴⁸⁶, estableció que los “Recursos efectivos ante jueces o tribunales nacionales competentes (art. 25.1)”⁴⁸⁷ como el habeas corpus y el amparo, y cualesquiera otros recursos

⁴⁸⁴ OC-8/87, de 30 de enero de 1987: El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

⁴⁸⁵ Por ejemplo, el fallo dictado en abril de 1977, en el caso número 1980, por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal de la República Argentina, acogiendo un recurso de hábeas corpus, en el que se establece que compete al Poder Judicial de la Nación analizar en casos excepcionales la razonabilidad de las medidas que adopta el Poder Ejecutivo. También debe destacarse los estudios doctrinarios en dicho país, como el de SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Nuevo régimen del hábeas corpus (Ley 23098)”, en revista *La Ley* 1985-B.

⁴⁸⁶ Opinión Consultiva OC-9/87, de 6 de octubre de 1987: “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

⁴⁸⁷ El artículo 25 de la Convención Americana establece: 1. “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente

que sean indispensables para asegurar el respeto de derechos inderogables (no sujetos a derogación bajo el art. 27.2) son garantías judiciales ‘esenciales’, que deben ser ejercidas en el marco y a la luz de los principios del debido proceso legal (art. 8)”.

En relación al PIDC y P, nos remitimos a lo expuesto en el Capítulo I, precisando que Perú es Estado Parte de dicho tratado⁴⁸⁸. Además, Perú ha ratificado el Protocolo Facultativo a dicho Pacto; por tanto, al igual que España, el Comité de Derechos Humanos puede conocer respecto de peticiones sobre violación de los derechos contenidos en el PIDC y P. Y así ha ocurrido en diversas oportunidades.

6.2. La IV Disposición Final y Transitoria y la interpretación conforme

En la Constitución de 1993, se consagra por primera vez el principio de interpretación conforme a los siguientes términos: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y los acuerdos internacionales, sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Se advierte la influencia de la Constitución española de 1978⁴⁸⁹, ya que la fórmula optada por el Constituyente peruano, siguió literalmente lo consignado en el artículo 10.2 de la CE. La diferencia se encuentra en el lugar que ocupan ambas disposiciones: en España, prevista en el Título I referido a los Derechos y Libertades Fundamentales,

Convención, aun cuando tal decisión sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁴⁸⁸ Perú ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Decreto Ley N° 22128 del 28 de marzo de 1976. Asimismo, ratificó el Protocolo Facultativo a dicho Pacto, el 3 de enero de 1981.

⁴⁸⁹ Influencia que también ocurrió en el Constituyente de Colombia, conforme se puede ver en el art. 93 de la Constitución de Colombia de 1991. Asimismo, en la reforma constitucional de México, según se advierte del art. 1, párrafo 2, de la Constitución, que consagra: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

evidenciándose la posición preferente que el Constituyente le otorgó⁴⁹⁰, mientras que en Perú, inadecuadamente aparece regulado en una disposición final y transitoria.

Consideramos que esta situación no impide que los intérpretes de la Constitución, en especial los que la aplican –el juez ordinario y el constitucional, dado el sistema dual que caracteriza al control de constitucionalidad en Perú– le otorguen el carácter de instrumento de protección o de garantía de los derechos constitucionales y libertades que se reconocen.

La disposición constitucional ha sido desarrollada por el art. V del Título Preliminar del CPConst., según el cual el contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos que el Código regula, deben ser interpretados conforme a la DUDH y los tratados sobre la materia. Agrega como parámetro de interpretación, las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

Esta disposición es acorde con lo dispuesto por el art. 68.1 de la Convención Americana, que le otorga fuerza vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana⁴⁹¹. Y es que en efecto una sentencia de la Corte tiene el carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a su jurisdicción de la Corte. Por tanto, existe la obligación del Estado Parte de cumplir y aplicar la sentencia en sus propios términos.

El mencionado principio ha venido siendo aplicado por el Tribunal Constitucional, y de ello dan cuenta varias sentencias. Entre ellas, las que se relacionan con la nulidad de los juicios penales llevados a cabo por la jurisdicción militar contra personas vinculadas a los grupos subversivos Sendero Luminoso y el MRTA, en las cuales, el Tribunal Constitucional, antes

⁴⁹⁰ Determinando con ello que toda interpretación de la Constitución debe respetar el sistema constitucional de derechos como parámetro evaluador de la legitimidad del orden político (FREIXES SANJUÁN, Teresa y REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *El derecho a la libertad personal*. Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1993, p. 25).

⁴⁹¹ Ver, entre otros, REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*. Idemsa, Lima, 2004, y FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

de la vigencia del CPConst., que introduce como parámetro de interpretación las sentencias de la Corte Interamericana, estableció⁴⁹²:

“De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, **el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región**”. (énfasis nuestro)

Por otro lado, consideramos que en algunos casos las decisiones del Tribunal Constitucional no siempre son acertadas. Hemos mencionado un caso en el cual recurrió a un conocido informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre prisión preventiva –Informe N° 12/96, Argentina, Caso N° 11.245–, a los numerales 3 y 4 del art. 9 del PIDC y P, y la doctrina sobre esta materia; y sin embargo, para sustentar el peligro procesal en la vertiente de entorpecimiento de la actividad probatoria, se basó en que el imputado ocultó que recibió dinero, hecho considerado relevante para culminar con éxito el proceso penal que se le seguía. Asimismo, consideró que no se había afectado el carácter provisional de la prisión preventiva, pues entre la confirmación de la resolución que declaró improcedente la solicitud de libertad provisional de fecha 10 de diciembre de 2001 y la fecha de interposición del hábeas corpus el 6 de marzo de 2002, no había transcurrido un plazo razonable que permita considerar que hayan variado las circunstancias que sirvieron para mantener la vigencia del mandato de detención⁴⁹³.

Ambos argumentos no son de recibo, si se tiene en cuenta que una garantía del imputado en el proceso penal es la de no autoincriminación, por lo que se le permite guardar silencio respecto de hechos que pueden implicarlo. En cuanto al carácter provisional de la prisión preventiva, en el caso en comentario, no estaba en consideración al transcurso de tres meses

⁴⁹² Sentencia del Exp. N° 0217-2002-HC/TC, de 17 de abril de 2002. Caso Alfredo Crespo Bragayrac.

⁴⁹³ Sentencia del Exp. N° 1091-2002-HC/TC, de 12 de agosto de 2002, fj 11. Caso Vicente Silva Checa.

desde que se declaró improcedente la petición de libertad provisional y la fecha de interposición del hábeas corpus, sino en función a nuevos elementos de convicción que permitan inferir razonablemente al juez que los elementos que tuvo en cuenta para dictarla ya no se no se presentan en forma conjunta. En el caso que se comenta, se trataba de un hecho sumamente grave, y en tal sentido el análisis constitucional debió considerar si se afectó el principio de proporcionalidad o la debida motivación de las resoluciones, es decir, la relevancia constitucional de la materia a dilucidar⁴⁹⁴.

El principio de interpretación obliga a todos los poderes públicos, pero en especial a los jueces y magistrados del Tribunal Constitucional. Y es que a ellos les corresponde, si se trata de resolver sobre afectaciones a los derechos fundamentales, resolver en los casos en los casos concretos, y con efectos generales –tratándose del Tribunal Constitucional–, aplicando las normas de acuerdo con una interpretación conforme a la Constitución y a los tratados de derechos humanos.

⁴⁹⁴ CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes. *Hábeas Corpus - Aspectos procesales relevantes: Un análisis a partir de la jurisprudencia*. Jurista Editores, Lima, 2014, p. 157.

CAPÍTULO V

EL HÁBEAS CORPUS EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1.1. Antecedentes.- El Anteproyecto del Código Procesal Constitucional

La Constitución de 1993 mantiene las denominadas “garantías constitucionales” o “acciones de garantía” del hábeas corpus, amparo, acción popular y acción de inconstitucionalidad. Introduce el hábeas data y la acción de cumplimiento. A todas ellas las agrupa en el art. 200. Asimismo, en el art. 202.3, consagra los denominados conflictos de competencias o de atribuciones.

La normativa se encontraba dispersa⁴⁹⁵, por lo que se hacía necesaria la regulación de las garantías constitucionales en un solo texto jurídico, lo que se logró cuando se promulgó la Ley N° 28237, que dota al Perú del CPConst.

El antecedente directo del CPConst. es el “Anteproyecto del Código Procesal Constitucional”, formulado a iniciativa de un grupo de profesores, expertos en Derecho Constitucional, Derecho procesal, Derecho Administrativo y Derecho procesal penal. El grupo se conformó con los constitucionalistas, Domingo García Belaunde, Francisco Eguiguren Praeli y Samuel Abad Yupanqui; el administrativista Jorge Danós Ordoñez, y los procesalistas Arsenio Oré Guardia y Juan Monroy Gálvez.

Generalmente los Códigos son el resultado del trabajo de comisiones ad hoc nombradas por el Gobierno, como fue el caso de las Leyes 23506 y 25398. Sin embargo, la peculiaridad del CPConst. es que fue producto del trabajo del grupo de profesores antes mencionados,

⁴⁹⁵ El amparo se regulaba por la Ley N° 23506 y su complementaria la Ley N° 25398. La acción popular por la Ley N° 24968, de 20 de diciembre de 1988. El hábeas data y la acción de cumplimiento, por la Ley N° 26301, de 2 de mayo de 1994. Mientras que la acción de inconstitucionalidad y los conflictos de competencia, se encontraban regulados en la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 6 de enero de 1995.

quienes iniciaron sus reuniones en junio de 1995 y las discusiones se dieron durante los años 1995, 1996 y 1997. El trabajo, según consigna García Belaunde, fue reiniciado, pero en forma intermitente, en parte por las presiones del momento, en parte por otras urgencias que surgieron en el camino, hasta que finalmente fue retomado en el mes de mayo de 2000 y concluido en el 2001. Luego de ello, el resultado del trabajo fue revisado en el 2002, en que fue sometido a la crítica de diversas personas, elaborando el Anteproyecto del CPConst., que fue publicado con su exposición de motivos en octubre de 2003⁴⁹⁶.

En la exposición de motivos, se da cuenta de que la Ley N° 23506 había cumplido veinte años y nueve meses y ha coexistido con dos Constituciones de diverso signo, refiriéndose a la de 1979 y la vigente de 1993; y que durante el periodo de transición a la democracia, iniciado en noviembre en el año 2000, se presentaron diversas situaciones que requerían ser estudiadas a fin de ser replanteadas normativamente. Se tuvo presente además, que en 1982 cuando se promulgó la Ley N° 23506, el panorama doctrinario, político y legislativo era distinto al del año 2003 y por lo tanto, se salía de una larga dictadura de doce años. Se tuvo claro que era necesario otorgar una serie de normas de contenido garantista y ágil, pensado sobre todo en la existencia del novel Tribunal de Garantías Constitucionales⁴⁹⁷.

Las ideas claves de los autores del Anteproyecto del CPConst. dan cuenta de la necesidad de sistematizar una legislación que se encontraba dispersa, establecer los principios generales y los principios procesales que inspiran a todas las denominadas acciones de garantías previstas en el Constitución, a la vez que se debía precisar, especificar y desarrollar su contenido. Y actualizar la terminología, los conceptos y el enfoque. Por ejemplo, adoptar la denominación de “procesos constitucionales” en lugar de “acciones” o “procesos de garantías”. Los autores hacen mención a los cambios constitucionales que debían efectuarse a la Constitución de 1993, por citar un ejemplo, que el amparo contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Corte Suprema, deberían ser resueltas en instancia única por el Tribunal

⁴⁹⁶ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú. Ponencia presentada en el “Primer Coloquio Internacional sobre Derecho Procesal Constitucional”, Universidad de Nuevo León, Monterrey, 23-25 de setiembre de 2004.

⁴⁹⁷ Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel *et al.* *Código Procesal Constitucional. Anteproyecto y Legislación vigente*. Palestra Editores, Lima, 2003, pp. 9-10.

Constitucional. De esta manera, se dejaría atrás el actual sistema que solo permite el acceso al Tribunal, luego de agotada la vía judicial y siempre que la resolución sea denegatoria⁴⁹⁸.

En relación al hábeas corpus, el grupo considera que la libertad no sólo es un derecho fundamental, sino un valor superior del ordenamiento jurídico. Se lo concibe como un proceso en resguardo básicamente de la libertad personal. Se da cuenta que durante mucho tiempo hubo una cierta confusión entre el hábeas corpus y la libertad personal, acotando

“(…) pero hoy se entiende que lo importante en realidad es el derecho a la libertad individual, pero que esta no puede ser cumplida cabalmente en el moderno Estado de Derecho si no se cuenta con un proceso sumarísimo que lo garantice. Así lo entiende el artículo 7, inciso 6, de la convención Americana sobre los Derechos Humanos. Y como uno no se puede dar plenamente sin el otro, existe hoy un reconocimiento no sólo del derecho, sino al instrumento que lo protege y hace posible. Se trata pues, de dos derechos, uno de ellos sustantivo y otro instrumental, pero no por ello menos valioso. Uno afirma el derecho, el otro autoriza a reclamarlo en la vía correspondiente”⁴⁹⁹.

La fundamentación de la funcionalidad del hábeas corpus gira en torno a la libertad personal, frente a detenciones de la persona no justificados legalmente, o que transcurran en condiciones ilegales. Es por ello que se refieren al procedimiento célere de la puesta en manifestación de la persona y la finalización del procedimiento en veinticuatro horas de modo igual a lo que prescribe la LOHC de España. El hábeas corpus se configura como una comparecencia del detenido ante el juez, de donde proviene etimológicamente la expresión que da nombre al procedimiento y que permite a la persona privada de libertad exponer sus alegatos contra las causas de la detención o las condiciones de la misma, a fin de que el Juez resuelva, en definitiva, sobre la legalidad de la detención⁵⁰⁰.

Del contenido de la exposición de motivos, concluimos que se refieren indistintamente a la libertad individual y libertad personal. La fundamentación gira en torno a la privación de libertad –en estricto a la protección de uno de los derechos integrantes de la libertad

⁴⁹⁸ Ibídem, p. 12.

⁴⁹⁹ Ibídem, p. 16.

⁵⁰⁰ Ibídem, p. 17.

personal, según el art. 2.24 de la Constitución—; sin embargo, cuando se aborda la tipología del hábeas corpus, se refieren indistintamente a la libertad personal (cuando se es privado de ella: reparador, correctivo, traslativo, instructivo) y a la libertad individual, cuando se trata de perturbaciones o restricciones (hábeas corpus restringido).

Por otro lado, al señalar los derechos que protege el hábeas corpus —art. 25 del Anteproyecto— se reconoce a la libertad personal o física como el núcleo duro de la libertad individual, y que se mantiene el término “enunciativamente” en relación con los derechos vinculados directamente con ella. Conciben al hábeas corpus como un instituto amplio, con una variada gama de matices jurídicos especiales, en función de la libertad fundamental reclamada.

El Anteproyecto del CPConst. fue presentado como Proyecto de Ley N° 09371, el 15 de diciembre de 2003, por un grupo multipartidario de congresistas, integrantes de la Comisión de Justicia y Reglamento, así como de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República. Fueron muy pocos los cambios que se introdujeron, relacionados a los arts. 15 y 22, que regulan las medidas cautelares contra actos administrativos municipales y regionales en los procesos de amparo, y las medidas coercitivas, para el caso de incumplimiento de las sentencias constitucionales. El Proyecto elimina la medida coercitiva de prisión incorporada por el anteproyecto⁵⁰¹. La Comisión de Constitución agregó el art. 63, sobre ejecución anticipada en el proceso de hábeas data, que no había sido previsto en el Anteproyecto.

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 09371 recogió las ideas claves del Anteproyecto. Menciona que una de las ideas matrices fue modernizar la nomenclatura clásica, adoptando la denominación de “procesos constitucionales” y dejar de lado la de

⁵⁰¹ El Código Procesal Constitucional peruano ha previsto en su artículo 22° una serie de medidas que puede adoptar el juez constitucional a fin de hacer efectivas sus sentencias, pero el Congreso de la República elimina la fórmula original del Anteproyecto del Código Procesal Constitucional en el que habilitaba al juez a ordenar la detención del sentenciado por el incumplimiento de su sentencia, y esta forma de detención constituye un arresto que disponía un juez competente para asegurar la efectividad de sus decisiones (DONAYRE MONTESINOS, Christian. *El Hábeas Corpus en el Código Procesal Constitucional*. Jurista Editores, Lima, 2005, p. 192).

“acciones” o “procesos de garantía”, para lo cual debía efectuarse la aclaración pertinente en el mismo texto para evitar malentendidos⁵⁰².

1.2. Ley N° 28237.- Código Procesal Constitucional

El 6 de mayo de 2004, el Pleno del Congreso de la República aprobó el Proyecto de Ley por setenta y dos votos a favor, ninguno en contra y una abstención. El 28 del mismo mes, el Presidente de la República promulgó la Ley 28237, que aprobó el Código Procesal Constitucional, el cual puede considerarse un modelo en el ámbito iberoamericano⁵⁰³. El 31 de mayo se publicó en el diario oficial *El Peruano*.

El CPConst. entró en vigencia el 1 de diciembre de 2004, de conformidad con la Segunda Disposición Transitoria y Derogatoria, que dispuso una *vacatio legis* de seis meses a partir de la fecha de su publicación. Presenta un Título Preliminar y trece Títulos. El detalle es el siguiente:

Título Preliminar

I. Disposiciones generales de los procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Cumplimiento

II. Proceso de Hábeas Corpus

III. Proceso de Amparo

IV. Proceso de Hábeas Data

V. Proceso de Cumplimiento

VI. Disposiciones generales de los procesos de Acción Popular e Inconstitucionalidad

⁵⁰² ABAD YUPANQUI, Samuel *et al.* *Código Procesal Constitucional. Comentarios, Exposición de motivos, Dictámenes e índice analítico*. Palestra Editores, Lima, 2004, p. 133.

⁵⁰³ Cfr. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El derecho procesal constitucional en perspectiva*. Idemsa, Lima, 2009; QUIROGA LEÓN, Aníbal. *Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional*, Ara editores, Lima, 2005. Sobre el Código Procesal Constitucional, ver DÍAZ RICCI, Sergio. “Trascendencia y valor del Código Procesal Constitucional del Perú”, en PALOMINO MANCHEGO, José (Coord.). *El Derecho Procesal Constitucional Peruano. Estudios en Homenaje a Domingo García Belaunde*. Tomo I, Grijley, Lima, 2005, pp. 45-62.

VII. Proceso de Acción Popular

VIII. Proceso de Inconstitucionalidad

IX. Proceso Competencial

X. Jurisdicción Internacional

XI. Disposiciones generales aplicables a los procedimientos ante el Tribunal Constitucional

XII. Disposiciones finales

XIII. Disposiciones transitorias y derogatorias

Sin duda, el Título Preliminar compuesto de IX artículos, se constituye en el parámetro de interpretación de las disposiciones generales y específicas de los siete procesos constitucionales en función de sus fines.

En el art. III se consagra un conjunto de principios procesales: dirección judicial del proceso⁵⁰⁴, economía procesal, intermediación⁵⁰⁵ y socialización procesal⁵⁰⁶, impulso oficioso⁵⁰⁷, de elasticidad⁵⁰⁸, proactione⁵⁰⁹ y gratuidad⁵¹⁰. Si bien son tomados del Código

⁵⁰⁴ El juzgador constitucional en particular deberá entonces conducir el proceso en la forma más adecuada, oportuna y justa posible. Por ello, le corresponderá tomar en cuenta las desigualdades que puedan existir entre las partes, encontrándose habilitado a realizar acciones concretas que desaparezcan esas desigualdades, o en su defecto, impedir que aquellas diferencias distorsionen el normal desarrollo de los procesos a su cargo (ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “Código Procesal Constitucional: Estudio introductorio”, pp. 32-38, en CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes / ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy / CARPIO MARCOS, Edgar / SÁENZ DÁVALOS, Luis. *Introducción a los procesos constitucionales*. Jurista Editores, Lima, 2005).

⁵⁰⁵ La oralidad implica intermediación, es decir, la exigencia de que el juzgador se haya puesto en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso sin que exista entre ellos elemento alguno interpuesto (MONTERO AROCA, Juan y ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional. Parte General*. Tomo I, Bosch, Barcelona, 1987, p. 424).

⁵⁰⁶ El principio de socialización del proceso pretende o aspira, en una inexorable postura axiológica, a que se democratice el proceso, a fin de que los litigantes tengan las mismas condiciones que no se les debe negar a otro (ETO CRUZ, Gerardo y PALOMINO MANCHEGO, José F. “En tres análisis: El primer Código Procesal Constitucional del mundo. Su iter legislativo y sus principios procesales”, p. 302, en PALOMINO MANCHEGO, José F. / LUIS MANILI, Pablo / ETO CRUZ, Gerardo / ESPINOZA ZEVALLOS, Rodolfo José. *El Derecho Procesal Constitucional Peruano – Estudios en Homenaje a Domingo García Belaunde*. Tomo I, Grijley, 2005).

⁵⁰⁷ Prácticamente para la totalidad del proceso constitucional, el impulso procesal es el requisito indispensable para un normal desenvolvimiento, así poder cumplir con la finalidad prescrita en el art. II del TP (primacía de la Constitución y vigencia efectiva de los derechos constitucionales). Esta norma no se vincula al principio de contradicción (que es a todas luces es exclusivo de las partes o iniciativa de parte, como principio dispositivo) sino al de celeridad procesal [ESPINOZA ZEVALLOS, Rodolfo José. “Los principios procesales específicos del Código Procesal Constitucional peruano (Art. III del T.P.)”, p. 391, en PALOMINO MANCHEGO, José F.

Procesal Civil, es evidente que por la naturaleza de los procesos constitucionales, en atención a los fines de los mismos: garantizar la efectiva supremacía de la Constitución y defensa de los derechos fundamentales (arts. I y II del Título Preliminar), tienen una lectura diferente y cumplen otros fines. Pero tampoco deben servir para desvirtuar los fines de estos procesos, como es la crítica que en algunos casos se ha hecho a la actuación del Tribunal Constitucional.

El Título XII contiene siete Disposiciones Finales. Como muestra, nos referiremos a tres de ellas. La Primera, como se anotó al inicio, adopta la denominación de “procesos” en reemplazo de las denominadas “acciones de garantía” del art. 200 de la Constitución, incluyendo el conflicto de competencia o de atribuciones, que pasa a denominarse proceso competencial.

(Coord.), LUIS MANILI, Pablo *et. al.* *El Derecho Procesal Constitucional Peruano – Estudios en Homenaje a Domingo García Belaunde*, op. cit.].

⁵⁰⁸ El Tribunal Constitucional ha emitido diversos pronunciamientos en relación a este principio, estableciendo como criterio que las exigencias que impone el CPConst. no deben bajo ningún punto de vista ni criterio interpretativo, trastocar los fines mismos de los procesos constitucionales; y en tal sentido constituye un deber que el Código impone al juez constitucional para relativizar las formalidades que no se condicen con un sistema publicístico, más aun si se trata de un Código que instrumentaliza sistemáticamente las garantías de la defensa de la Constitución. Sentencia del Exp. N° 5761-2009-HC/TC, de 13 de mayo de 2010, ffjj 22-25.

⁵⁰⁹ Puede presentarse en la dinámica del proceso central ciertas dudas razonables que habiliten al Juez dar por terminado dicho proceso. Ante tal situación, el Juez o el Tribunal, según donde se ventile el proceso y sea esta de la jurisdicción constitucional de la libertad o de la orgánica, se debe optar por aplicar el criterio o estándar hermenéutico de que, en caso de duda, se prefiere la continuidad del proceso; esto es, este principio o fórmula establecida en el art. III del T.P. del Código es, en rigor, una forma positivizada en este caso del principio pro homine o favor libertatis como criterio de la interpretación de los derechos fundamentales (ETO CRUZ, Gerardo y PALOMINO MANCHEGO, José F. “En tres análisis: El primer Código Procesal Constitucional...”, pp. 306-307).

⁵¹⁰ Sentencia del Exp. N° 05644-2008-PA/TC de 17 de setiembre de 2009, en relación a la gratuidad del acceso a la justicia señala que (...) el pago de los aranceles o tasas judiciales no debe constituirse en un impedimento para que todos los ciudadanos se encuentren en posibilidad de recurrir a las autoridades jurisdiccionales para la tutela de sus derechos.

Asimismo cabe afirmar que el principio de gratuidad en la administración de justicia se constituye en un mecanismo de realización del principio-derecho de igualdad, establecido en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución, por cuanto debe procurarse que las diferencias socioeconómicas entre los ciudadanos no sean trasladadas al ámbito del proceso judicial, en el cual las controversias deben ser dilucidadas con pleno respeto al principio de igualdad entre las partes y a la igualdad de armas, de modo que el hecho de que una de ellas cuente con mayores recursos económicos que la otra no devenga necesariamente en una ventaja que determine que la autoridad jurisdiccional vaya a resolver a su favor.

La Tercera Disposición Final está referida a la especialización de los jueces del Poder Judicial. Se prescribe que los procesos que son de competencia de los jueces especializados del Poder Judicial, con la excepción del proceso de hábeas corpus que podrá iniciarse ante cualquier juez penal.

La Cuarta Disposición Final dispone la publicación de sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, en el diario oficial *El Peruano*. Esta se viene cumpliendo, y de cuyo tenor se evidencia el retraso en que se incurre al resolver los procesos constitucionales.

La Sexta Disposición Final contiene un mandato a todos los centros de enseñanza de cualquier nivel –entiéndase primaria, secundaria y universitaria– incluidos civiles o militares, para la enseñanza de los derechos fundamentales y procesos constitucionales. Si bien varias universidades han comprendido el rol fundamental de la Constitución en un Estado Social y Democrático de Derecho, como el que postula nuestra Norma Fundamental y han incluido en su malla curricular los cursos obligatorios de Derechos Humanos y de Derecho Procesal Constitucional, lo cierto es que algunas no los imparten con carácter de obligatorio sino de electivo; y existen otras universidades que no consideran este curso.

Finalmente, el Título XIII establece dos disposiciones transitorias y derogatorias: La primera, mediante la cual deroga expresamente las diversas normas que venían regulando las acciones de garantía consagradas en la Constitución de 1993 y que permite advertir la sucesión de leyes que fueron modificando la Ley N° 23506 (ocho en total); y la segunda es la que establece la *vacatio legis* de seis meses del CPConst. a partir de su publicación.

El CPConst. entró en vigencia en forma simultánea con la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En cumplimiento del art. 202.2 de la Constitución, que establece como una de las atribuciones del Tribunal Constitucional conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias recaídas en los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, el art. 5 de la Ley establece el *quórum* para emitir

resolución que en este tipo de procesos requiere tres votos conformes. Ello a partir de la composición del Tribunal en dos salas con tres miembros cada una⁵¹¹.

Con base en la potestad reglamentaria consagrada en el art. 2 de su Ley Orgánica, mediante Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC, de 14 de setiembre de 2004, el Tribunal Constitucional dictó el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (en adelante Reglamento del TC) que contiene disposiciones para el trámite de los procesos y que ha sido modificado en diversas oportunidades⁵¹².

La gran cantidad de demandas relativas al amparo y hábeas corpus, y en menor medida respecto de los otros procesos, ha determinado que el Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia constitucional y más de cuarenta precedentes vinculantes⁵¹³, desarrolle diversas instituciones de carácter sustantivo y procesal, tales como el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, la tipología de hábeas corpus en atención a los derechos conformantes de la libertad individual o los conexos a ella, tipología de hábeas data, amparo contra amparo, la doble dimensión de los procesos constitucionales, las características de dichos procesos en relación a los procesos de la jurisdicción ordinaria, los principios de interpretación constitucional, la autonomía procesal para interpretar o integrar normas procesales⁵¹⁴, la reconversión de los procesos

⁵¹¹ Esta disposición además prescribe cómo debe actuarse en caso de que no se reúnan los 3 votos cuando ocurra alguna de las causales de vacancia previstas en el artículo 16, si alguno de sus miembros está impedido o para dirimir la discordia, en cuyo caso se llama a los miembros de la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al Presidente del Tribunal.

⁵¹² La última modificatoria fue efectuada mediante Resolución Administrativa N° 076 -2015-P/TC, publicada el 25 de junio de 2015, en el diario oficial *El Peruano*. Se modificaron los artículos referidos a la elección del presidente, vicepresidente y duración del cargo (art. 22) y sobre el periodo de evaluación (art. 63).

⁵¹³ Sobre el precedente vinculante ver: TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (compilador). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*. 2ª edición, Adrus, Lima, 2014; y QUIROGA LEÓN, Aníbal / CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes / PALOMINO MANCHEGO, José F. / SÁENZ DÁVALOS, Luis / HUERTA GUERRERO, Luis Alberto / NÚÑEZ PÉREZ, Fernando / ALMANZA ALTAMIRANO, Frank / LÓPEZ VIERA, José Reynaldo / CHÁVEZ RABANAL, Mario / PEÑA GONZALES, Oscar (Coord.). *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. APECC, Lima, 2012.

⁵¹⁴ Respecto de la cual, se han formulado críticas contra el Tribunal Constitucional. Cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan. “La ‘autonomía procesal’ y el Tribunal Constitucional: Apuntes sobre una relación inventada”, en *Revista Oficial del Poder Judicial* 1/1, Lima, 2007, pp. 275-292; y MEZA FLORES, Eduardo J. *De la autonomía procesal en las resoluciones del Tribunal Constitucional peruano*. Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2013.

constitucionales, el reconocimiento de la institución del *amicus curiae*, supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional distintos a los previstos en el CPConst., entre otros.

2. Características del proceso de hábeas corpus

Teniendo en cuenta que el hábeas corpus en sus inicios estuvo destinado a la protección de la libertad personal frente a detenciones ilegales y/o arbitrarias, el procedimiento que se articuló debía ser célere con plazos perentorios, flexible o antiformalista, y de trámite preferente. Estas características obedecen a la necesidad de brindar tutela urgente frente a privaciones arbitrarias de la libertad personal, y con la normativa vigente a la libertad individual y derechos conexos.

2.1. Proceso flexible

Tratándose del hábeas corpus, es evidente que las formalidades no pueden superar la protección de la libertad individual, especialmente tratándose de detenciones arbitrarias, en especial de aquellas en que además se ha decretado una incomunicación o que se está afectando la integridad de la persona privada de libertad.

La característica de flexibilidad, o exento de formalidades, fluye del contenido del art. 27 del CPConst., relativo a las formalidades de la demanda de hábeas corpus, la cual puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, permitiéndose el uso de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. También por lo dispuesto en el art. 26, que en relación a la demanda, no precisa de firma de letrado, tasa o alguna otra formalidad.

El art. II del Título Preliminar del CPConst. estipula que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales. Esta disposición debe ser concordada con el art. III del referido Título Preliminar, que consagra una serie de principios procesales, entre ellos, el principio de elasticidad, que faculta al juez y al Tribunal Constitucional a adecuar la

exigencia de las formalidades previstas en el CPConst. al logro de los fines de los procesos constitucionales⁵¹⁵.

2.2. Proceso sumarísimo y de tramitación preferente

La regulación del CPConst. ha delineado al proceso de hábeas corpus como uno sumarísimo. Esta característica fluye de un conjunto de disposiciones que tienen como finalidad que sea tramitado y resuelto en los plazos muy breves y perentorios que se establecen⁵¹⁶.

Una disposición que coadyuva a la celeridad es la ausencia de etapa probatoria (art. 9). Asimismo, la relativa a las reglas especiales de procedimiento, conforme a la disposición 33 del CPConst., que contiene cuatro reglas que coadyuvan con dicho fin:

i) Los jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las actuaciones procesales, lo que implica actuaciones judiciales en días no laborables o fuera del horario normal de despacho.

ii) Las actuaciones procesales son improrrogables, disposición que tiene una misma finalidad que la primera: resolver la pretensión en tiempos muy cortos, en atención a la tutela urgente que demanda la persona afectada.

iii) No interviene el Ministerio Público. En este extremo, se advierte una diferencia en relación al procedimiento de hábeas corpus de España, en el cual conforme al art. 7 de la LOHC, interviene el Ministerio Fiscal.

⁵¹⁵ Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional, “el derecho constitucional a la protección judicial de los derechos fundamentales, reconocido por el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, exige del operador constitucional una especial sensibilidad y dejar de lado cualquier comportamiento que pueda significar un exceso formal de ritualismo procedimental, en particular, si en autos se encuentran suficientes elementos probatorios para expedir una sentencia de mérito” (Sentencia del Exp. N° 1091-2002-HC/TC de 12 de agosto de 2002).

⁵¹⁶ Luis Castillo, acertadamente, sostiene que el espíritu que anima en general a todos los dispositivos referidos al proceso de hábeas corpus, es el de sumariedad e informalidad, pues el objetivo es la salvación del derecho constitucional y el proceso no puede sino estar al servicio de esa finalidad (CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. 2ª edición, Tomo II, Palestra Editores, Lima, 2006, p. 613).

iv) No se admiten excepciones y defensas previas. Anotamos que conforme a lo establecido por el art. 10 del CPConst., las excepciones y las defensas previas no son ajenas en los ámbitos de los procesos constitucionales de la libertad, salvo que se trate del proceso de hábeas corpus. Esta disposición debe ser concordada con el art. 5.6 del CPConst., que establece dos causales de improcedencia del hábeas corpus; la segunda, cuando haya litispendencia⁵¹⁷.

v) Es improcedente la recusación del juez, salvo por el afectado o quien actúe en su nombre⁵¹⁸, según lo dispone el art. 33.1 del CPConst. La finalidad es evitar cualquier maniobra dilatoria del presunto agresor de la libertad individual o derecho conexo.

Esta disposición es correcta, ya que se trata de un proceso de tutela urgente, en el cual el afectado tiene especial interés en que el proceso se resuelva en los términos perentorios que el CPConst. establece a fin de obtener la reparación de la libertad individual conculcada o el cese de la amenaza cierta e inminente. Además, la práctica judicial presenta diversos casos en los cuales el instituto de la recusación viene siendo utilizado como un mecanismo para lograr que el juez se aparte del conocimiento de un proceso, lo que ocurre en la jurisdicción constitucional o en la jurisdicción ordinaria⁵¹⁹.

⁵¹⁷ En la sentencia del Exp. N° 3245-2010-PHC/TC, de 13 de octubre de 2010, ffjj 6 a 10, el demandado alegó que la demanda tendría que ser declarada improcedente por cuanto el Procurador del Ministerio Público había interpuesto una demanda de amparo, en relación a los mismos hechos. El Tribunal Constitucional emitió pronunciamiento señalando que entre el proceso de hábeas corpus y el proceso de amparo iniciado por el Ministerio Público no existía identidad. Analizó el caso y emitió pronunciamiento de fondo.

⁵¹⁸ La recusación tiene dos finalidades: por la primera, actúa como una garantía para las partes en el proceso; y por la segunda, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. Como garantía de las partes, otorga el derecho a instar a la separación de un juez cuando, más allá de su conducta personal, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. Constituye un instrumento procesal destinado a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial y no un elemento constitutivo o definitorio de dicho derecho [Corte Interamericana, caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008, párrs. 63-64].

⁵¹⁹ En la tramitación de procesos en la jurisdicción ordinaria, se ha determinado que los abogados interponen quejas ante el órgano de control del Poder Judicial, o interponen demandas de amparo o hábeas corpus, y con la queja o demanda solicitan la recusación del juez. Ante esta situación, las Salas Penales de la Corte Suprema, mediante el Acuerdo Plenario N° 03-2007/CJ-116, han establecido como doctrina legal que la sola presentación de una recusación contra el juez de la causa, según el argumento que se ha interpuesto una

Consideramos que si bien es necesaria una disposición general que restrinja la recusación en el hábeas corpus; sin embargo, existen supuestos en los que se justifica apartar al juez del proceso. Por ejemplo, cuando el juez sea pariente directo de una de las partes, o –en el marco de un hábeas corpus contra resolución judicial– el juez emplazado sea el mismo que debe conocer el hábeas corpus. De este modo, se garantiza vía la recusación el derecho a un juez imparcial (arts. 139.3 de la Constitución, 8.1 de la Convención Americana y 14.1 del PIDC y P) como garantía de un debido proceso, que prevalece por su rango constitucional y convencional, respecto de la disposición que se comenta.

Por estas razones, el art. 33.1 del CPConst. debe ser modificado a fin de regular los siguientes supuestos de recusación, por parte del demandado, en el supuesto de hábeas corpus contra resoluciones judiciales. El texto que se propone es el siguiente:

“Art. 33.- Normas especiales de procedimiento

1) No cabe recusación, salvo por el afectado o quien actúe en su nombre

El demandado puede solicitar la recusación, solo por las siguientes causales:

Si el Juez o la Sala Penal Superior que conoce del proceso de hábeas corpus interviene o intervino en el proceso penal, cuya resolución se cuestiona.

Si el Juez o la Sala Penal Superior tiene vínculo de parentesco o lo tuviere su cónyuge, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sus parientes por adopción o relación de convivencia con el demandante o cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso penal, cuya resolución se cuestiona.

La parte que recusa debe aportar la prueba de lo que afirma. El Juez o la Sala Penal Superior citarán a una audiencia dentro del plazo de dos días de presentada la recusación, la que se

demanda de hábeas corpus, de amparo o una queja ante el órgano disciplinario del sistema judicial, no justifica su estimación por el órgano jurisdiccional (Acuerdo Plenario de 17 de noviembre de 2007. Asunto: Pérdida de imparcialidad y proceso de hábeas corpus o de amparo). Sobre este acuerdo, véase ÁVALOS RODRÍGUEZ, Carlos. “Derecho al juez imparcial. Recusación e inhibición cuando se ha interpuesto demanda constitucional contra el juez de la causa”, en CASTILLO ALVA, José Luis (Dir.) y RÍOS GUZMÁN, Carlos (Coord.). *Comentarios a los Precedentes Vinculantes en Materia Penal de la Corte Suprema*. Grijley, Lima, 2008, pp. 949-980.

llevará a cabo con las partes que asistan. El Juez o la Sala Penal Superior luego de escuchar a las partes, emitirán resolución oral en audiencia, bajo responsabilidad.

Si se declara fundada la recusación conoce el Juez o Sala Penal Superior según las reglas de llamamiento de jueces establecidas por la Corte Superior respectiva.

Este procedimiento es aplicable si se trata de una demanda contra resolución judicial”.

vi) La última disposición destinada a la celeridad del hábeas corpus, es la que dispone que es improcedente la inhibición de los jueces y los secretarios. Así lo prescribe el art. 33.3, erróneamente numerado, ya que corresponde el numeral 2. Al respecto, nuestra posición es la misma que la planteada en la recusación. Consideramos que los jueces, la sala penal superior y los secretarios que se encuentren incurso en las dos causales de recusación que proponemos –que pasan a ser causales de inhibición– deben apartarse del conocimiento del proceso constitucional, en garantía de su imparcialidad.

Como se ha indicado de acuerdo a las normas de competencia establecidas en el CPConst., el juez ordinario desempeña tareas de juez constitucional, y sería irrazonable que conozca y resuelva, por ejemplo, sobre el cuestionamiento en sede constitucional de una resolución judicial que él mismo emitió en sede ordinaria⁵²⁰.

Por las razones expuestas, el art. 33.3 del CPConst. debe ser modificado –incluyendo la numeración correcta–, con el siguiente texto:

“Art. 33.- Normas especiales de procedimiento

2) El Juez o la Sala Penal Superior debe inhibirse si se encuentra incurso en las causales del numeral 1 del presente artículo. Las mismas causales rigen respecto a los secretarios que tienen a cargo el proceso de hábeas corpus.

⁵²⁰ Ya se ha presentado un caso, en el cual el Tribunal Constitucional dispuso se cursen las copias correspondientes al Ministerio Público para investigar al juez superior penal que conoció de la apelación del proceso de hábeas corpus, pese a que en la jurisdicción ordinaria en la misma condición de juez superior penal de la jurisdicción ordinaria, había dispuesto se amplíe la instrucción penal contra el afectado (Sentencia del Exp. N° 1260-2002-HC/TC, de 9 de julio de 2002, fj 8).

Si se inhibe el Juez, debe emitir en el día un informe que elevará a la Sala Penal Superior, quien resolverá sin más trámite. Si declara fundada la inhibición remitirá los actuados al Juez, según las reglas de llamamiento de jueces establecidas por la Corte Superior respectiva.

Si se inhibe la Sala Penal Superior asume competencia la Sala Penal Superior, según las reglas de llamamiento de los jueces superiores establecidas por la Corte Superior respectiva.

Si se recusa a los secretarios, resuelve el Juez o la Sala Penal Superior según sea el caso y sin más trámite.

Este procedimiento es aplicable si se trata de una demanda contra resolución judicial”.

En cuanto a la característica “tramitación preferente”, el art. 13 impone como deber del juez la tramitación preferente de los procesos constitucionales, y que la responsabilidad en caso de tramitación defectuosa o tardía, será exigida y sancionada por los órganos competentes. Esto es, por los órganos de control del Poder Judicial, e inclusive por el Consejo Nacional de la Magistratura, si el Poder Judicial le solicita la destitución del juez constitucional. En este caso, tiene que configurarse la falta disciplinaria de retardo muy grave e injustificado en la tramitación de estos procesos, entre ellos, del hábeas corpus⁵²¹.

Para el Tribunal Constitucional, los procesos constitucionales de la libertad deben revestir una dosis especial de celeridad por la propia naturaleza de los bienes y valores jurídicos que tutelan. Agrega que ignorar tales premisas significa desconocer todo el Derecho Procesal Constitucional, lo que es especialmente grave cuando quienes conocen de dichos procesos son, precisamente, jueces encargados de tutelar el orden constitucional⁵²².

En conclusión, estando a las disposiciones generales y específicas, que se han comentado, afirmamos que estas se orientan a que el proceso de hábeas corpus cumpla con su finalidad, la de constituirse en un proceso de tutela urgente para reparar o hacer cesar las amenazas

⁵²¹ Art. 48.14 de la Ley de la Carrera Judicial, referida al incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos legalmente establecidos para dictar resolución.

⁵²² Sentencia del Exp. N° 2732-2007-PA/TC, de 5 de noviembre de 2007, fj 8.

contra la libertad individual y derechos conexos. De allí la exigencia de que sean procesos sumarios, sencillos, exentos de formalidades y de tramitación preferente, como así lo ha diseñado formalmente el legislador.

Estas características resultan acordes a lo dispuesto por el art. 25 de la Convención Americana y art. 2.3 del PIDC y P, dispositivos que son de especial relevancia en la protección de los derechos consagrados en la ley, la Constitución o por ambos tratados, ya que consagran el derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo para la protección de los derechos a nivel interno e internacional. Sin embargo, y como sustentaremos en el Capítulo VI, los plazos perentorios resultan acordes para el procedimiento en caso de detenciones ilegales y desapariciones forzadas, más no para el procedimiento en casos distintos, como es el caso del hábeas corpus contra resoluciones judiciales.

2.3. Gratuidad del Procedimiento

El art. 139.16 de la Constitución Política establece como principio y derecho de la función jurisdiccional: *“El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala”*. De este modo la Constitución consagra un derecho de alcance general a favor (en principio) de todas las personas de escasos recursos, que comprende dos aspectos: poder litigar sin tener que adelantar lo que técnicamente se llaman costas y contar con un abogado patrocinante gratuito⁵²³. Gratuidad que podría comprender a todos los que intervienen en un proceso si las leyes de desarrollo constitucional así lo establecen⁵²⁴.

⁵²³ Al respecto, ver ARIANO DEHO, Eugenia. “Artículo 139 Gratuidad en la Administración de justicia”, en GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución Comentada - Análisis artículo por artículo*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, pp. 592-595. También BERNAL BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Veinte años después*. 6ª edición, Idemsa, Lima, 2012, p. 692.

⁵²⁴ El Tribunal Constitucional sostiene, en la Sentencia del Exp. N° 1607-2002-AA/TC, de 17 de marzo de 2004, fj 6, que la gratuidad de la administración de justicia comporta una concretización del principio de igualdad en este ámbito, que no garantiza a todos los justiciables la gratuidad de la misma, sino sólo a aquellos que tengan escasos recursos económicos, principio que no obliga a tratar igual a todos siempre y en todos los casos, sino a tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Contiene además, un mandato constitucional que exige la remoción de los obstáculos que impidan el ejercicio pleno de los derechos fundamentales, el cual en el ámbito judicial se traduce en asegurar, a las personas de escasos recursos, el

La gratuidad en la Administración de justicia, en los términos constitucionalmente establecidos⁵²⁵, ha sido desarrollada por el art. 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), según el cual, se encuentran exonerados del pago de las tasas judiciales, entre otros, los litigantes a los cuales se les ha concedido auxilio judicial, institución que está regulada por el art.173 y siguientes del Código Procesal Civil.

En cuanto a los procesos constitucionales, la Quinta de las Disposiciones Finales del CPConst. prescribe el acceso a la justicia al disponer que los procesos constitucionales están exento de pago de tasas judiciales. Disposición que es reiterada en el artículo 43 del Reglamento del TC.

Coincidimos con Miguel Vilcapoma, en el sentido que esta disposición es una “excepción a las regulares tasas judiciales que se deben pagar a lo largo del proceso y por varios conceptos (notificaciones, recursos, pruebas, etc.)⁵²⁶”. Por lo que, el acceso a la justicia constitucional, pretende defender la protección integral de un derecho fundamental eliminando obstáculos innecesarios y desproporcionales.

Sin embargo, debemos considerar el último párrafo del artículo III del Título Preliminar del CPConst., que contiene una excepción a la regla de gratuidad establecida a favor del demandante, cuando existe condena de costas y costos conforme a lo previsto en el mencionado Código⁵²⁷. Disposición, que concordada con el art. 56, se refiere solo al amparo. Estamos de acuerdo con Mesía Ramírez, quien sostiene que sería contrario a la tutela jurisdiccional el cobro de tasas judiciales, con mayor razón si quien debe interponer la acción acredita insuficiencia de recursos para litigar; sin embargo, esto no supone que el

acceso, el planteamiento y la obtención de un fallo judicial que resuelva sus diferencias dentro de un proceso judicial gratuito.

⁵²⁵ Ver además, Resolución del Exp. N° 6053-2008-PA/TC, de 11 de noviembre de 2009, fj. 5.

⁵²⁶ VILCAPOMA IGNACIO, Miguel Pedro. “Comentarios a las Disposiciones Finales y Transitorias”, en TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coord.). *Código Procesal Constitucional comentado, Libro colectivo en Homenaje a Domingo García Belaunde*. 2ª edición, ADRUS, Arequipa, 2011, pp. 844-845.

⁵²⁷ Último párrafo del artículo III, sobre principios procesales: “La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo previsto por el presente Código”.

actor del proceso constitucional queda librado del pago de costas y costos, si es que se demuestra que actuó con temeridad a lo largo del proceso”⁵²⁸.

El CPConst. **no ha establecido el pago de costas y costos en el proceso de hábeas corpus**. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que si bien el artículo 56 del CPConst. está relacionado con los procesos de amparo, en un caso en particular estimó oportuna su utilización, con base en una interpretación extensiva, con la finalidad de coadyuvar a que los fines de los procesos constitucionales (proscripción de procesos no céleres) sean cumplidos. Igualmente estima necesario imponer multas no solo para los demandados, sino cuando medie mala fe por parte de los demandantes, cuando las circunstancias así lo obliguen. Considera además, que no podrá permitirse actuaciones procesales que lo único que buscan es, antes que proteger derechos, crear supuestos temerarios asentados en la irreflexión y osadía, con el propósito de demorar la conclusión final del proceso originario⁵²⁹.

Nos encontramos conformes con la gratuidad del proceso de hábeas corpus, ya que permite el acceso a la justicia, para protección del derecho a la libertad individual y derechos conexos.

3. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS

El CPConst. establece tres presupuestos de procedencia del hábeas corpus: 1) contra actos y omisiones que amenazan o afectan la libertad individual y derechos conexos; 2) contra normas autoaplicativas incompatibles con la Constitución y 3) contra resoluciones judiciales.

En este aspecto se evidencia una diferencia sustancial en relación al hábeas corpus de España, que solo procede contra detenciones ilegales, comprendiendo en el término “detención”, el de privación ilegal de la libertad. Pero ello no implica, que la libertad

⁵²⁸ MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis...* p. 96. Por su parte, Castillo Córdova sostiene que comparte el criterio de eximir al demandante del pago de las tasas judiciales por acceder y poner en trámite el aparato judicial, porque es de una especial trascendencia que no exista ningún tipo de elemento que obstruya el acceso a los medios de salvación de los derechos constitucionales o de los medios que tiendan a hacer efectivamente vigente el orden constitucional (CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios ...* Tomo I, p. 46).

⁵²⁹ El Tribunal Constitucional, en la sentencia del Exp. N° 6712-2005-HC/TC, de 17 de octubre de 2005, f.j 65, impuso a los demandantes el pago de costas y costos del proceso como consecuencia de su acción temeraria al presentar una demanda absolutamente inviable; y multa de 20 URP.

personal, como derecho fundamental no encuentre protección frente a decisiones de los jueces, ya que en dicho supuesto, como hemos visto se articula el proceso de amparo.

3.1. Hábeas corpus contra actos y omisiones que amenazan o afectan la libertad individual y derechos conexos

El art. 2 del CPConst. prescribe que el hábeas corpus procede cuando se amenace o viole la libertad individual y derechos conexos, por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Este dispositivo desarrolla el numeral 1 del art. 200 de la Constitución, y precisa que cuando se invoque la amenaza de violación del derecho, esta debe ser cierta y de inminente realización.

El término “acto” debe ser entendido en el sentido más amplio posible, involucrando todo hecho positivo o negativo⁵³⁰.

En relación a esta causal de procedencia, tratándose de la afectación de la libertad individual, el Tribunal Constitucional de modo correcto ha establecido que se precisa que el juez evalúe la intensidad y proyección del agravio producido durante el tiempo que estuvo subsistente el acto reclamado, en atención a la singularidad del caso y a la luz de los fines que persigue un proceso de tutela de los derechos fundamentales⁵³¹.

El Tribunal Constitucional, al analizar el dispositivo en mención, sostiene que se infiere que el art. 2 exige para la procedencia del hábeas corpus, que cuando se invoque la amenaza de violación de la libertad individual, esta sea cierta y de inminente realización. Recurre a la Real Academia Española, según la cual, lo “cierto” es el resultado del conocimiento de algo como verdadero, seguro e indubitable, y lo “inminente” significa una situación antecedente que denota el advenimiento de un hecho que está por suceder prontamente⁵³².

⁵³⁰ En sentido estricto, suele reservarse el concepto de acto lesivo para aquellos casos en que media un hecho positivo o negativo que afecta la situación de quien se siente agraviado en un derecho fundamental (MESÍAS RAMÍREZ, Carlos. Artículo 2 Procedencia, p. 79, en TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coord.). *Código Procesal Constitucional comentado. Homenaje a Domingo García Belaunde*. Adrus, Lima, 2011).

⁵³¹ Sentencia del Exp. N° 7039-2005-PHC/TC, de 17 de octubre de 2005.

⁵³² Sentencia del Exp. N° 9598-2005-PHC/TC, de 12 de enero del 2006, fj 1, caso Jaime Mur Campoverde.

En una sentencia, si bien referida al proceso de amparo, pero aplicable al hábeas corpus, refiriéndose al perjuicio, sostiene que debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva. Y que la amenaza para que sea considerada cierta debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización. Precisa que el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos; efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una violación concreta⁵³³.

3.2. Hábeas corpus contra normas autoaplicativas incompatibles con la Constitución

El art. 3 del CPConst. modificado por la Ley N° 28946, regula la procedencia del hábeas corpus –también del amparo y hábeas data, por ser una disposición general– contra normas autoaplicativas. Se trata de un dispositivo amplio, que en el primer y segundo párrafos⁵³⁴, prescribe:

“Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada”.

Consideramos que lo previsto en el primer párrafo, es totalmente contradictorio, ya que no es posible hablar de actos que se sustentan en normas autoaplicativas, si estas por su naturaleza vulneran un derecho constitucional de manera directa y concreta, sin que sea

⁵³³ Sentencia del Exp. N° 0091-2004-PA, de 16 de noviembre del 2005, fj 8.

⁵³⁴ Texto según la Ley N° 28946, publicada el 24 de diciembre de 2006, la que modifica diversos artículos del CPConst.

necesario un acto de aplicación o de ejecución⁵³⁵. No se entiende lo que el legislador quiso regular: amparo y hábeas corpus contra actos basados en normas incompatibles con la Constitución –conforme a la redacción primigenia del art. 3 del CPConst.– o amparo y hábeas corpus contra normas autoaplicativas. Pero lo cierto es que ha legislado introduciendo en el CPConst. una disposición confusa que debe ser objeto de modificación.

Como antecedentes indicamos que el art. 3 de la Ley N° 23506, cuyo título era “Procedencia de la acción en caso de normas inconstitucionales”, estipuló que el hábeas corpus y el amparo proceden “aun en el caso que la violación o amenaza se base en una norma que sea incompatible con la Constitución. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciara en el mismo”. Es con base en esta norma, que fue complementada por el 5 de la Ley N° 25398 –la norma inconstitucional no se deroga ni anula, sino que se declara su no aplicación al caso concreto–⁵³⁶, que el Tribunal Constitucional emitió diversas sentencias en las que se pronunció respecto a las normas autoaplicativas, pero solo lo hizo en procesos de amparo. Así dejó establecido:

“Para determinar en qué medida una norma puede vulnerar o amenazar algún derecho fundamental, es necesario recurrir a la clasificación que, en relación con sus efectos, cabe hacer entre una norma heteroaplicativa o de efectos mediatos y una norma autoaplicativa o de efectos inmediatos. Las heteroaplicativas son aquellas que requieren de algún acto de ejecución posterior a la vigencia de la norma para poder hacerse efectivas. En estos casos, no es posible plantear una acción de amparo directamente contra la norma, sino únicamente contra los actos de ejecución de dicha norma, en la medida que exista afectación de algún derecho fundamental.

Las autoaplicativas son aquellas que no requieren de reglas jurídicas intermedias o de actos de ejecución posteriores a su entrada en vigencia para generar un efecto directo. En este caso, es perfectamente viable plantear una acción de amparo contra la norma, cuando esta

⁵³⁵ Carlos Mesía cuestiona la modificatoria, la que pone de manifiesto la mediocridad del legislador, ya que constituye una contradicción en sus propios términos la anulación de un acto lesivo basado en una norma autoaplicativa (MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. 4ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 189).

⁵³⁶ Disposiciones que a su vez fueron complementadas por la Segunda de las Disposiciones Generales de la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que estipuló que los jueces y tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución si por vía interpretativa no es posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional.

afecte un derecho constitucional, dado que, de otro modo, las normas cuyas postulados incidan ilegítimamente contra los particulares resultarían incuestionables, vaciándose de contenido la defensa de los derechos constitucionales. En ese supuesto, hay la obligación de hacer uso del control difuso”⁵³⁷.

Posteriormente, cuando entró en vigencia el CPConst., la redacción del art. 3 solo permitía la procedencia del hábeas corpus, amparo y hábeas data, frente a actos basados en normas⁵³⁸. Samuel Abad, uno de los redactores del Anteproyecto del CPConst, respecto a la procedencia de estos procesos frente a normas autoaplicativas–, sostiene: “Ello no significa que se haya acogido una tesis negativa o prohibitiva sino tan solo que se optó por dejar el tema para un desarrollo jurisprudencial que, como se ha visto, sí permite el amparo en estos casos”⁵³⁹.

El estado de la cuestión es que desde la vigencia de la Ley N° 23506, y luego de la puesta en vigencia del art. 3 del CPConst., tanto en su versión primigenia como en la modificada, el Tribunal Constitucional mantiene su jurisprudencia sobre la admisión del amparo contra normas autoaplicativas, inclusive ha dictado un precedente vinculante al respecto⁵⁴⁰.

Si bien el Tribunal Constitucional hasta la fecha, no ha dictado una sentencia de hábeas corpus contra norma autoaplicativa, tal posibilidad no se encuentra cerrada, en la medida en que es posible que el legislador pueda emitir una norma de este tipo para un determinado sector de la población, que afecte la libertad individual sin precisar de actos de aplicación o de ejecución, en cuyo caso es válido interponer un hábeas corpus directo contra la misma.

Por otro lado, aun con la redacción confusa del art. 3 del CPConst., estimamos que por el principio de supremacía de la Constitución consagrado en el art. 138 de la Constitución, los jueces constitucionales en los procesos de la libertad, si advierten que la violación de un

⁵³⁷ Sentencia del Exp. N° 1314-2000-AA/TC, de 11 de julio de 2002, fj 2.

⁵³⁸ Art. 3 del CPConst. versión primigenia: “Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma”.

⁵³⁹ ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional* ... pp. 363-368.

⁵⁴⁰ Se trata del caso Inversiones Dreams S.A., en el cual estableció que no resultaría exigible el agotamiento de la vía previa en el caso de normas autoaplicativas, pues, al ser susceptibles de afectar derechos fundamentales con su sola vigencia, el tránsito por esta vía podría convertir en irreparable la agresión. Más aún, al no requerir actos concretos de afectación, haría inviable un pronunciamiento por parte del Tribunal Administrativo (Sentencia del Exp. N° 2302-2003-AA/TC, de 13 de abril de 2005, ffjj 5-9). Luego de la modificatoria, ver Sentencia del Exp. N° 01739-2008-PA/TC, de 26 de agosto de 2009, ffjj 2-4).

derecho se ha producido como consecuencia de actos basados en la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, tienen el poder-deber de ejercer el control judicial de constitucionalidad de las normas incompatibles con la Constitución. Por tanto, deben inaplicar la norma inconstitucional o ilegal en el caso concreto⁵⁴¹.

El Tribunal Constitucional tiene jurisprudencia en relación al amparo y hábeas corpus contra actos de aplicación de normas incompatibles con la Constitución, en mayor número respecto al amparo. Sobre este proceso, concluye que en la medida que se trata de normas legales cuya eficacia y, por tanto, eventual lesión, se encuentra condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación, su procedencia debe responder a los siguientes criterios:

- Si se trata de una alegación de amenaza de violación, esta habrá de ser cierta y de inminente realización. Cierta, quiere decir, posible de ejecutarse tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico. De inminente realización, supone su evidente cercanía en el tiempo, es decir, actualidad del posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación.
- Tratándose de la alegación de violación, tras realizar actos de aplicación concretos sustentados en una ley, como sucede en cualquier otra hipótesis del amparo, es preciso que éstos efectivamente lesionen el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental⁵⁴².

En lo que respecta al hábeas corpus, el Tribunal Constitucional ha seguido los criterios establecidos para el amparo, lo cual consideramos correcto, en la medida que la diferencia solo se presenta en relación al derecho que se ve afectado con el acto de aplicación de una norma que contraviene a la Constitución, la libertad individual y derechos conexos. Además, se trate del amparo o del hábeas corpus, estamos ante una misma institución, el control judicial de constitucionalidad, consagrado en la Constitución de 1993 en el 2do.

⁵⁴¹ García Belaunde sostiene que hasta 1979, Perú se afilió al modelo norteamericano o difuso del control constitucional, y desde este año hace coexistir el modelo difuso con el modelo concentrado (GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Temis, Santa Fe de Bogotá, 2001, p. 28). Sobre el control difuso y su regulación en los procesos constitucionales, ver CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes. “Art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”, en TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coord.). *Código Procesal Constitucional comentado, Libro colectivo en Homenaje a Domingo García Belaunde*. 2ª edición, Adrus, Arequipa, 2011, pp. 933-944.

⁵⁴² Sentencia del Exp. N° 05387-2008-PA/TC, de 31 de agosto de 2009, ffjj 2-5.

párrafo del art. 138 y desarrollado por el art. VI del Título Preliminar del CPConst. que establece los presupuestos para la aplicación del control difuso⁵⁴³.

El caso resuelto se relaciona con una demandante, detenida por delito de terrorismo, quien solicitó su excarcelación al haber transcurrido más de 36 meses que establece el art. 137 del Código Procesal Penal de 1991 y también la aplicación del control difuso respecto del Decreto Legislativo N° 922, que regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la patria. Se solicitaba la inaplicación del art. 4, el cual prescribe que en los procesos en los que se aplique dicha norma, el plazo límite de detención según el art. 137 del citado Código, se inicia a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso, sin considerar los años que estuvieron procesados con la normativa antiterrorista que fue declarada inconstitucional.

El Tribunal Constitucional emitió sentencia en el año 2005, en la cual reitera su posición en el sentido de que en los procesos de la libertad está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes (*nemo iudex sine actor*), y que para la validez o inaplicación de la norma cuestionada se precisa de la verificación en cada caso de tres presupuestos⁵⁴⁴:

- Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea **un acto** que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3 de la Ley N° 28237).
- Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.

⁵⁴³ El segundo párrafo del art. 138 de la Constitución, prescribe: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. Los presupuestos son: *i*) Que la norma a enjuiciar debe ser relevante para resolver el caso; *ii*) no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Compartimos el criterio de Castillo Córdova, quien ha definido con precisión la concurrencia de tres elementos para la aplicación del control difuso: norma inconstitucional que sirve de base al acto agresor, vulneración de un derecho constitucional producido por el acto agresor, y una relación causal entre una y otra (CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios* Tomo I, p. 147).

⁵⁴⁴ Sentencia del Exp. N° 2502-2005-PHC/TC, de 17 de mayo de 2005. La recurrente había sido condenada en el fuero militar, y su proceso se anuló con motivo de la nueva legislación antiterrorista dictada al amparo de la sentencia del Exp. N° 0010-2003-AI/TC, que declaró la nulidad de los procesos que fueron tramitados en el mencionado fuero.

- Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Posteriormente, emitió sentencia con motivo de una demanda interpuesta por un condenado que solicitó se aplique control difuso de la Ley N° 28704, que prohíbe se le conceda el beneficio penitenciario de semilibertad, al haber sido condenado por el delito de violación sexual de menor de edad. El recurrente cuestiona la afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales por no haberse emitido pronunciamiento sobre la aplicación del control difuso al resolver su pedido de beneficio penitenciario.

El Tribunal Constitucional reitera que para la aplicación del control difuso es necesario que el juez verifique los tres presupuestos ya anotados. Declaró infundada la pretensión al considerar que los órganos jurisdiccionales advirtieron que el recurrente no cumplía los requisitos para acceder al beneficio de semilibertad, esto es, que aun inaplicando la norma legal que proscribía los beneficios penitenciarios para los sentenciados por el delito referido, tal beneficio no le habría sido concedido, y la inaplicación de la ley no tenía relevancia alguna, puesto que no era indispensable para la resolución del caso⁵⁴⁵.

Atendiendo a las razones anotadas, consideramos que el art. 3 del CPConst. debe ser objeto de una reforma legislativa, en la cual se incluya la procedencia de los procesos de la libertad, tanto contra actos basados en normas incompatibles con la Constitución, como contra normas autoaplicativas incompatibles con la Norma Fundamental. La redacción que se propone es la siguiente:

“Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas y contra normas autoaplicativas

⁵⁴⁵ Sentencia del Exp. N° 1811-2011-PHC/TC, de 6 de agosto de 2011, ffjj 7 y 9.

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

“El amparo, hábeas corpus y hábeas data proceden si la amenaza o la violación se basa en una norma autoaplicativa. Si la sentencia se declara fundada, dispondrá además, la inaplicabilidad de la citada norma”.

3.3. Hábeas corpus contra resoluciones judiciales

La disposición general del art. 4 del CPConst. contempla el tercer presupuesto de procedencia de los procesos de la libertad. En relación al hábeas corpus, prescribe:

“El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

El hábeas corpus contra resoluciones judiciales ingresó jurisprudencialmente hace muchos años, durante la vigencia de la Constitución de 1979. El antecedente se encuentra en el art. 6.2 de la Ley N° 23506, que dispuso la improcedencia del amparo y hábeas corpus, **“Contra resolución judicial emanada de un procedimiento regular”**. Con base en esta disposición, se efectuó una interpretación contrario sensu del concepto “procedimiento regular”, permitiéndose el amparo y hábeas corpus contra resoluciones emanadas de un **“procedimiento irregular”**, concebido como aquel proceso en cuyo trámite no se respetaron las garantías procesales fundamentales consagradas en el art. 233 y algunos

derechos del art. 2, ambos de la Norma Fundamental de 1979, entendidos como conformantes del debido proceso⁵⁴⁶.

3.3.1 Primer requisito.- Firmeza de la resolución

Para que proceda el hábeas corpus contra resoluciones judiciales se exige como primer requisito la firmeza de la resolución, constituyendo una causal específica de improcedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales. El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia, en la mayoría de sus resoluciones, ha seguido el texto literal de la disposición en comentario⁵⁴⁷. Por ejemplo, ha expuesto que no procede un hábeas corpus contra resolución judicial, si dentro del proceso penal la resolución que ha sido apelada se encuentra pendiente de pronunciamiento judicial⁵⁴⁸.

Además ha expuesto algunos criterios para establecer cuándo estamos ante una resolución judicial firme. Ha señalado como línea interpretativa que la firmeza de las resoluciones judiciales está referida a aquel estado del proceso en el que no cabe presentar medio impugnatorio y, por lo tanto, solo podrá cuestionarse la irregularidad de la actuación judicial a través del control constitucional. Lo que implica que las resoluciones que no fueron cuestionadas mediante algún recurso impugnatorio no pueden ser consideradas firmes, ya que se trata de resoluciones consentidas⁵⁴⁹. Asimismo, constituye una resolución

⁵⁴⁶ El Tribunal Constitucional, en una sentencia del año 2002, concluye que una acción de garantía constituye la vía idónea para evaluar la legitimidad constitucional de los actos o hechos practicados por quienes ejercen funciones jurisdiccionales, en la medida en que de ellas se advierta una violación del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (Sentencia del Exp. N° 1230-2002-HC/TC, de 20 de junio de 2002, fundamentos 6 a 9. Caso Tineo Cabrera).

⁵⁴⁷ Es el caso de un demandante que impugnó en la vía ordinaria la resolución que desestimó su solicitud de variación de mandato de detención –apelación que fue concedida formándose el cuaderno correspondiente para su posterior elevación a la Sala Penal Superior– y a la vez interpuso paralelamente demanda de hábeas corpus. Para el Tribunal Constitucional, la interposición de la demanda sin esperar el pronunciamiento de la Sala Penal Superior resultaba prematura, pues la resolución cuestionada carecía de la firmeza y definitividad necesarias para producir los correspondientes efectos. Por tal motivo, la declaró improcedente (Resolución emitida en el Exp. N° 9270-2005-PHC/TC, de 6 de diciembre de 2005, fj 4). En otra decisión, sostuvo que por tratarse de una resolución judicial presuntamente lesiva de los derechos por los que se reclama, debió ser cuestionada preliminarmente, a fin de adquirir el carácter de firmeza, por lo que declaró improcedente la demanda constitucional (Resolución emitida en el Exp. N° 6920-2005-PHC, de 3 de enero de 2006, fj 5).

⁵⁴⁸ Resolución emitida en el Exp. N° 05323-2011-PHC/TC, de 6 de marzo de 2012, fj 3.

⁵⁴⁹ Resolución emitida en el Exp. N° 1768-2008-PHC/TC, de 23 de mayo de 2008; Resolución emitida en el Exp. N° 1238-2007-PHC/TC, de 24 de octubre de 2007, entre otras.

firme la emitida por la Corte Suprema, ya que solo contra ella debe entenderse presentada la demanda de hábeas corpus⁵⁵⁰. Criterio que ha reiterado, al establecer que el control de constitucionalidad debe iniciarse a partir de la ejecutoria suprema cuestionada, en la medida en que es esta la que goza de la condición de resolución judicial firme, pues de superar el examen de constitucionalidad, carecería de objeto proceder al examen de la resolución inferior impugnada⁵⁵¹.

En cuanto a la interposición del recurso de casación excepcional, previsto en el art. 427 del CPP de 2004, dado el carácter discrecional con que este es admitido por la Corte Suprema, en una sentencia ha señalado que no representa una obligación procesal para el recurrente⁵⁵². Por tanto, con la vigencia del CPP de 2004, una resolución firme, lo constituye un auto o una sentencia emitidas por la Sala Penal de Apelaciones, aunque respecto de ella pueda interponerse recurso de casación excepcional⁵⁵³.

Por otro lado, señalamos que el Tribunal Constitucional, en algunas sentencias, ha admitido excepciones a la firmeza de la resolución, aplicando las reglas al agotamiento de

⁵⁵⁰ Sentencia del Exp. N° 6712-2005-HC/TC, de 17 de octubre de 2005, ffjj 6 y 7.

⁵⁵¹ Sentencia del Exp. N° 0728-2008-PHC/TC, de 13 de octubre de 2008.

⁵⁵² Sentencia del Exp. N° 04298-2012-PA/TC, de 17 de abril de 2013, fj 3. Emitida con cuatro votos conformes del Pleno del Tribunal Constitucional.

⁵⁵³ Artículo 427 Procedencia.-

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:

a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.

b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.

c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación.

3. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

los recursos internos señaladas por la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Lo hizo a los veinte días de vigencia del CPConst., cuando tuvo que determinar si resultaba de aplicación la Segunda Disposición Final⁵⁵⁴. Se trata del caso Luis Alberto Kouri Bumachar, en el cual interpretó que la regla de la firmeza de la resolución prevista en el artículo 4 del CPConst. era restrictiva y no podía ser de aplicación al caso, porque la demanda fue incoada conforme a otras reglas procesales, las cuales no exigían tal causal de procedencia, que el principio *pro homine* postula entender los preceptos normativos acorde con una interpretación que más optimice un derecho constitucional y reconozca una posición preferente de los derechos fundamentales, pues de lo contrario, se pondrían trabas que restringen seriamente el derecho de acceso a la justicia⁵⁵⁵.

Las reglas de excepción a la firmeza de la resolución fueron reiteradas nueve días después en el caso Lionel Richi Villar de la Cruz. El Tribunal precisa que fijó las reglas a la excepción a la firmeza de la resolución, con la finalidad de exceptuar a los demandantes que acreditasen que la postulación de sus demandas fue anterior a la vigencia del CPConst., que no exigía el cumplimiento de tal exigencia⁵⁵⁶.

Luego de estas dos sentencias, recurrió a la interpretación literal del art. 4 del CPConst. conforme hemos anotado, con escasos pronunciamientos respecto a una interpretación como la fijada al inicio de la vigencia de este código. Hemos ubicado dos sentencias: una de fecha 17 de junio de 2013, en la que se reitera que existen supuestos de excepción en los

⁵⁵⁴ La Segunda Disposición Final del CPConst. establece: “Las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado”.

⁵⁵⁵ Consignó las siguientes reglas: *a*) que no se haya permitido al justiciable el acceso a los recursos que contempla el proceso judicial de la materia; *b*) que haya retardo injustificado en la decisión sobre el mencionado recurso; *c*) que, a causa del agotamiento de los recursos, pudiera convertirse en irreparable la agresión; *d*) que no se resuelvan los recursos en los plazos fijados. Se basó en las sentencias de la Corte Interamericana referidas a: Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Godínez Cruz vs. Honduras, y Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras. Sentencia del Exp. N° 2909-2004-HC/TC, de 20 de diciembre de 2004, fj 6. Publicada el 23 de mayo de 2005.

⁵⁵⁶ Sentencia del Exp. N° 4107-2004-HC/TC, de 29 de diciembre de 2004, fj 7. Publicada el 25 de mayo de 2005.

que no será necesaria la exigencia del agotamiento de los recursos previstos por la ley procesal⁵⁵⁷; y la segunda, de fecha 22 de abril de 2015, en la que el Pleno del Tribunal Constitucional considera que en el caso que debía resolver, se presenta uno de los criterios de excepción respecto de resolución judicial firme establecido en el art. 4 del CPCConst.⁵⁵⁸ Consideramos positivo que el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por nuevos magistrados⁵⁵⁹, tenga en cuenta las excepciones que se fijaron en el año 2004.

Al respecto, sostuvimos que pueden presentarse casos específicos en los cuales no será necesario exigir la firmeza de la resolución, si del estudio de los actuados aparece que esperar tal situación determine que continúe la agresión o la amenaza de violación del derecho se torne en irreparable⁵⁶⁰. Lo resuelto por el Tribunal Constitucional, a nuestro criterio es acorde con los arts. 139.3 de la Constitución, 8.1 de la Convención Americana y 14.3 del PIDC y P, que consagran el debido proceso. Asimismo, con el art. 46.2 de la Convención Americana, que establece como cuatro excepciones a la regla del agotamiento de los recursos en sede interna. Además, se sustenta en la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana al respecto, recogida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú. Por lo que sería recomendable que el Pleno del TC otorgue a las reglas de la excepción a la firmeza de la resolución, la calidad de doctrina jurisprudencial⁵⁶¹, con el fin de que los jueces constitucionales del Poder Judicial, admitan los hábeas corpus contra Resoluciones Judiciales, por afectación al plazo razonable del proceso penal.

3.3.2. Segundo requisito.- Vulneración manifiesta a la libertad individual

⁵⁵⁷ Sentencia del Exp.1116-2013-PHC/TC, fj 2. Caso José Arias Chumpitaz.

⁵⁵⁸ Sentencia del Exp.02168-2014-PHC/TC, fj 2. Publicada recientemente, el 19 de junio de 2015. Caso Virginia Quispe Medina.

⁵⁵⁹ Que asumieron el cargo el 3 de junio de 2014.

⁵⁶⁰ Pusimos como ejemplo el caso de la afectación del plazo razonable en la resolución de los recursos impugnativos, demora que convertiría al proceso de hábeas corpus en violatorio de la tutela procesal efectiva que precisamente se quiere salvaguardar y en ineficaz para la defensa de derecho que pretende cautelar (CASTAÑEDA OTSU, Susana / CARPIO MARCOS, Edgar / ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy / SÁENZ DÁVALOS, Luis. *Introducción a los procesos constitucionales*. Jurista Editores, Lima, 2005, p. 100).

⁵⁶¹ Jurisprudencia constitucional dictada al amparo del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPCConst. y los precedentes vinculantes dictados al amparo del art. VII del indicado Título.

El segundo requisito exige una vulneración manifiesta a la libertad individual y tutela procesal efectiva.

El CPConst. ha incluido en la denominada tutela procesal efectiva, un largo listado de derechos, varios de ellos consagrados en el art. 139 de la Constitución. Para los autores del Anteproyecto del CPConst, se sustituye la expresión “*procedimiento regular*” prevista por el numeral 2 del art. 6 de la Ley N° 23506, por la de “*tutela procesal efectiva*”, entendiendo que “(...) la jurisprudencia existente será perfectamente aplicable cuando entre en vigencia el nuevo Código, pues se mantienen los mismos elementos esenciales –debido proceso y tutela judicial–, aunque como hemos mencionado la expresión “procedimiento regular” es sustituida por la de “tutela procesal efectiva”, que es más comprensiva y más técnica”⁵⁶².

En relación a la tutela procesal efectiva, consideramos que el art. 4 del CPConst. debe ser interpretado sistemáticamente con el art. 139.3 de la Constitución vigente, que consagra los derechos fundamentales al debido proceso y la tutela jurisdiccional⁵⁶³, ambas como instituciones autónomas, pero que provienen de dos sistemas jurídicos distintos. Una lectura de los numerales 1, 2 y 4 al 22 del art. 139, permite advertir que se trata de derechos autónomos: juez independiente, cosa juzgada, legalidad procesal penal, publicidad de los procesos, motivación escrita de las resoluciones, pluralidad de la instancia, indemnización por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, aplicación de la ley penal más favorable, no condena en ausencia, derecho de defensa, entre otros.

Esta regulación determinó que en la doctrina se generen problemas interpretativos al momento de determinar los derechos que conforman el debido proceso o la tutela

⁵⁶² ABAD YUPANQUI, Samuel *et al.* *Código Procesal Constitucional* p. 45. Los autores indican que la expresión *tutela procesal efectiva* había sido utilizada por el Tribunal Constitucional en el caso Taj Mahal Discoteque y otra (Sentencia de Exp. N° 3283-2003-AA/TC, de 15 de junio de 2004).

⁵⁶³ El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional tuvo como principal antecedente el art. 24 de la CE, cuyo primer apartado establece el derecho de toda persona a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

jurisdiccional efectiva⁵⁶⁴. Lo mismo ha ocurrido con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que en un inicio tuvo posiciones diversas. Así en el año 2003, en la sentencia emitida con motivo de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos, contra cuatro decretos leyes que regulaban la legislación antiterrorista, determinó como **derechos integrantes del derecho al debido proceso**, los siguientes: **acceso a la justicia**, juez natural, defensa, presunción de inocencia, a la prueba, plazo razonable de la duración del proceso, a no ser incomunicado, a ser puesto sin demora a disposición del juez y el plazo de detención policial, y pluralidad de instancias⁵⁶⁵.

Posteriormente, el 14 de noviembre de 2005, en una sentencia emitida en un proceso de hábeas corpus, incluye dentro de la tutela judicial efectiva a un conjunto de derechos, entre ellos, el **acceso a los órganos de justicia**. Concibe a la tutela judicial como marco objetivo, que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción; y al debido proceso como expresión subjetiva y específica, por el cual se deben observar los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos⁵⁶⁶.

Por otro lado, en la misma fecha, en un proceso de amparo emite un precedente vinculante según el cual el art. 139.3 de la Constitución, establece la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, que no solo se limitan a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extienden a los procedimientos administrativos. Esta vez el debido proceso forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y se concreta en las denominadas garantías que, dentro de un *íter* procesal diseñado en la ley,

⁵⁶⁴ Según Enrique Bernales, la garantía del debido proceso ha venido a transformarse, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma: "(...) Mediante el debido proceso se garantiza que las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia, se lleven a cabo respetando las garantías constitucionales y legales vigentes" (BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993 - Análisis comparado*. 5ª edición, RAO, Lima, 1999, p. 641). Marcial Rubio elabora un cuadro en el cual Marcelo de Bernardis, Héctor Fix-Zamudio, César Landa y Chichizolla, cada uno de modo particular ha considerado qué derechos integran el debido proceso (RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo V, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p. 59).

⁵⁶⁵ Sentencia del Exp. N° 010-2002-AI/TC, de 3 de enero de 2003. En la que se evaluó la constitucionalidad de los Decretos Leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas.

⁵⁶⁶ Sentencia del Exp. N° 8123-2005-PHC/TC, de 14 de noviembre de 2005, fj 6. Caso Nelson Jacob Gurman.

están previstas en la Constitución⁵⁶⁷. Luego de la vigencia del Código, el TC, en su interpretación del art. 4 del CPConst., incluye al debido proceso dentro de la tutela procesal efectiva; y los derechos autónomos del art. 139 han sido comprendidos dentro del debido proceso. Y en ese sentido, sostiene que cuando en este dispositivo se consigna qué se entiende por tutela procesal efectiva “aquella situación jurídica de una persona”, esta expresión se encuentra referida al estado de necesidad actual e inmediato que tiene toda persona de acudir de órgano jurisdiccional solicitando protección a sus derechos vulnerados; protección que debe realizarse mediante un debido proceso, respetando de modo enunciativo los derechos que establece el art. 4 del CPConst.⁵⁶⁸

A nuestro criterio, a efectos del análisis de este requisito, partimos de la concepción de que los derechos que son objeto de protección a través del hábeas corpus, son los que se encuentran relacionados con la denominada “libertad individual” –a los que podemos denominar derechos conexos como lo dice el CPConst.– y en esa medida lo son los dieciocho derechos del art. 25 del CPConst., pues el derecho a la libertad personal consagrado en el art. 2.24 de la Constitución, reúne un conjunto de derechos que podría equipararse a lo que el constituyente denominó “libertad individual”. Por tanto, con el fin de otorgar tutela a través del hábeas corpus contra resoluciones judiciales, se precisa de la restricción o afectación de la libertad individual y de los derechos conexos, con la exigencia de que se trate de una vulneración manifiesta, que amerite que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar las resoluciones de los jueces ordinarios y declare su nulidad.

Es necesario puntualizar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el amparo y *hábeas corpus* contra resoluciones judiciales, tiene como líneas rectoras, las siguientes:

⁵⁶⁷ Sentencia del Exp. N° 2802-2005-PA/TC, de 14 de noviembre de 2005, fj 13.

⁵⁶⁸ Sentencia del Exp. N° 9598-2005-PHC/TC, de fecha 12 de enero de 2006, fundamento 3. Caso Mur Campoverde, en el que agrega que la tutela jurisdiccional efectiva, para ser tal debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal.

– El objeto de los procesos de la libertad es la protección de derechos constitucionales y por lo tanto las garantías procesales presuntamente infringidas, deben incidir en el contenido constitucionalmente protegido del derecho cuya tutela se reclama⁵⁶⁹.

– La infracción de normas procedimentales o la interpretación incorrecta del derecho material (*error in procedendo* y *error in iudicando*) no es objeto de verificación por la jurisdicción constitucional, salvo que se trate errores que son constitutivos de la violación de un derecho fundamental. Por tanto, el amparo y hábeas corpus contra resoluciones judiciales no se superponen ni sustituyen al recurso de casación.

– Las cuestiones de mera legalidad escapan al control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales, a través de los procesos de la libertad.

– No es tarea del juez constitucional subrogarse en las funciones del juez penal en la determinación de la responsabilidad penal como consecuencia de la actuación, ponderación y valoración de los hechos y los medios probatorios válidamente ofrecidos en el proceso penal⁵⁷⁰.

Recoge en este punto, la “fórmula Heck”, del Tribunal Constitucional Federal Alemán, *BverfGE* 18, 85, sentencia de 10 de junio de 1964, según la cual: “La estructuración del proceso, la determinación y valoración de los elementos de hecho, la interpretación del derecho ordinario y su aplicación a los casos individuales son asuntos de los tribunales competentes para tal efecto, y se encuentran sustraídos de la revisión posterior por parte del Tribunal Constitucional Federal; sólo en caso de la violación de un derecho constitucional específico por parte de un tribunal, puede el Tribunal Constitucional Federal entrar a conocer el asunto (...). Los procesos de subsunción normales dentro del derecho ordinario se encuentran sustraídos del examen posterior del Tribunal Constitucional Federal, siempre y cuando no se aprecien errores de interpretación relacionados fundamentalmente con una

⁵⁶⁹ Para el Tribunal Constitucional, la apreciación y aplicación de la ley en un caso concreto es competencia del Juez ordinario; el Juez Constitucional no tiene entre sus competencias el imponerle al Juez una determinada forma de interpretar la ley, pues ello implicaría una inadmisble penetración en un ámbito reservado al Poder Judicial, salvo que para tutelar un derecho fundamental de configuración legal sea necesario interpretar su conformidad con la Constitución (Sentencia del Exp. N° 8329-2005-HC/TC, de 30 de noviembre de 2005, fj 4).

⁵⁷⁰ Así ha quedado establecido entre otros pronunciamientos en las resoluciones emitidas en los expedientes 2713-2007-PHC/TC, de 23 de julio de 2007, fj 2; 02245-2008-PHC/TC, de 27 de junio de 2008, fj 3; 05157-2007 PHC/TC, de 27 de noviembre de 2007, fj 2; y 00572-2008-PHC/TC, de 8 de setiembre de 2008, fj 3, en que ha dispuesto *el rechazo de la demanda que pretende la nulidad de una resolución judicial*.

percepción incorrecta del significado de un derecho fundamental, especialmente en lo que respecta a la extensión de su ámbito de protección, y cuando su significado material también sea de alguna importancia para el caso legal concreto”⁵⁷¹.

Es necesario tener en consideración sobre este presupuesto, que jurisprudencialmente se ha optado por una tesis permisiva amplia del amparo contra resoluciones judiciales, según la cual no solo procede contra resoluciones que afectan el debido proceso en su vertiente procesal y material, sino también cuando la resolución judicial afecta los demás derechos fundamentales. Esta jurisprudencia se emitió en el caso Apolonia Ccollcca Ponce⁵⁷², en el cual el Tribunal Constitucional sustenta su posición con base en el diseño constitucional del ámbito de protección del proceso de amparo y la eficacia vertical de los derechos fundamentales. Argumenta que es inadmisibles desde un punto de vista constitucional que se pueda sostener que una resolución judicial devenga de un proceso “irregular” solo cuando afecte el derecho a la tutela procesal, y que tal “irregularidad” no acontezca cuando esta afecta otros derechos fundamentales.

Las ideas postuladas por el Tribunal Constitucional para el caso del amparo, son también de recibo en el marco de un proceso de hábeas corpus contra resolución judicial, en donde, por ejemplo, puede cuestionarse la aplicación de una ley inconstitucional que restrinja indebidamente un derecho sustantivo (libertad de reunión, libertad de expresión, etc.)⁵⁷³. Por tanto, estimamos que el proceso de hábeas corpus, contra resoluciones judiciales procede cuando una resolución judicial firme vulnera en conexidad con la libertad personal, la tutela procesal efectiva u otros derechos que pueden ser de carácter sustantivo.

⁵⁷¹ Resolución emitida en el Exp. N° 9746-2005-PHC/TC, de 6 de enero de 2006, fj 6, caso Yucra Huamán, en el cual el demandante solicitó se declare la nulidad de la sentencia que la condenó a 15 años de pena privativa de la libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad agravada prevista en el art. 297.7 del Código Penal y de la ejecutoria suprema que confirmó la condena. Se cuestionaba la indebida valoración de los hechos y de los medios probatorios actuados en el proceso penal, pues a su criterio no aparecían pruebas de cargo suficiente que permitan establecer su responsabilidad en la comisión del delito, y debió optarse por una sentencia absolutoria.

⁵⁷² Sentencia del Exp. N° 3179-2004-AA/TC, de 18 de febrero de 2005, ffjj 18-24. El caso en particular, el derecho de propiedad.

⁵⁷³ Cfr. SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA, Camilo. “El hábeas corpus contra resoluciones judiciales en el Perú”, en *Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú*. Tomo II, Tribunal Constitucional, Lima, 2013, p. 919.

4. DERECHOS PROTEGIDOS POR EL HÁBEAS CORPUS

Ya hemos indicado que en el art. 200.1 de la Constitución, se consagra como derecho objeto de protección por el hábeas corpus, la libertad individual y los “derechos constitucionales conexos”; y que la ampliación a los derechos ingresó sin mayor debate, solo se tuvo en cuenta que la Ley N° 23506 contenía una cláusula enunciativa de derechos.

El legislador a través del art. 25 del CPConst., a través de una cláusula similar a la prevista en el artículo 12 de la Ley N° 23506, optó por una concepción mucho más amplia, lo que fluye de su contenido, en el cual incluye diecisiete derechos y libertades que a su criterio conforman la libertad individual. Además, de modo explícito admite dos derechos conexos a la libertad individual: el debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

4.1. La cláusula abierta del artículo 25 del Código Procesal Constitucional

Según la amplia cláusula del art. 25 del CPConst. –a la que denominamos cláusula abierta de derechos– la libertad individual estaría conformada por los siguientes derechos:

- a) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.
- b) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- c) El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.
- d) El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería
- e) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.
- f) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del

territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.

g) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite “f” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.

h) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.

i) El derecho a no ser detenido por deudas.

j) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.

k) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal “g” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.

l) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.

m) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.

n) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.

o) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.

p) El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada.

q) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y

proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

r) Los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

Sobre el concepto de libertad individual, hemos visto que en el desarrollo del hábeas corpus, tanto el constituyente como el legislador consideraron como derecho objeto de protección del hábeas corpus el derecho a la libertad personal, pero luego se introdujo la denominación a la libertad individual, comprendiendo en ambos derechos a su vez, un conjunto de derechos. Al respecto, Francisco Eguiguren sostiene que uno de los ámbitos específicos que involucra la libertad individual, es el derecho a la libertad personal, la que “en su aspecto de libertad física, garantiza a su titular el no verse arbitraria o irrazonablemente privado de ésta, ni ser detenido o sometido a restricciones de la libertad en supuestos distintos a los previstos por la norma constitucional, la ley o los pactos internacionales sobre derechos humanos”⁵⁷⁴.

Por su parte, Castillo Córdova señala que la libertad individual es la libertad personal a la que se refiere el artículo 2.24 CP y que tiene como derechos conexos los ocho apartados en los que se compone este artículo. Agrega, al analizar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 2435-2002-HC/TC, que pueden existir otras situaciones, distintas a las enumeradas expresamente en este artículo 25 CPC, que igualmente constituye una manifestación directa del derecho a la libertad personal o a derechos conexos y cuya violación pueda ser salvada a través del proceso constitucional de hábeas corpus⁵⁷⁵.

En cuanto al Tribunal Constitucional opta por una concepción amplia del hábeas corpus. Así, señala que desde una **concepción restringida**, el hábeas corpus se entiende vinculado, únicamente, a la protección del derecho fundamental a la libertad personal y a un núcleo

⁵⁷⁴ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Estudios Constitucionales*. Ara Editores, Lima, 2002, pp. 27-28.

⁵⁷⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Ara editores, Lima, 2004, pp. 317 y 319.

duro de derechos fundamentales que se concentran en torno a dicho derecho: el derecho a la seguridad, libertad de tránsito e integridad personal, consagrados constitucionalmente en los artículos 2.24, 2.11 y 2.24 h, respectivamente; y en la **concepción amplia**, sostiene que no es razonable establecer *a priori* y en abstracto, un *númerus clausus* de derechos fundamentales conexos a la libertad personal a efectos de su tutela, ni tampoco excluirlos a efectos de su protección. Esto, porque muchas veces el derecho fundamental a la libertad personal es susceptible de ser vulnerado en conexión con otros derechos distintos a los que usualmente se le vincula, tales como el derecho a la vida, el derecho de residencia, el derecho a la libertad de comunicación e, inclusive, el derecho al debido proceso sustantivo y adjetivo⁵⁷⁶.

En esta misma línea jurisprudencial, expone que el hábeas corpus tiene una doble vertiente conceptual, la concepción clásica y la amplia: “La primera de ellas supuso otorgarle protección a la libertad al atributo que los romanos llamaron *ius movendi et ambulandi* o lo que los anglosajones denominaron *power of locomotion*. Mientras que la concepción amplia, significa el reconocimiento dentro de nuestro sistema normativo (teniendo como punto de partida la *norma normarum*) de un conjunto de derechos que, no afectando de modo directo a la libertad individual, sí lo hacen de modo colateral, es decir, la afectación de este otro derecho constituye un grado de injerencia tal en la esfera de la libertad, que resulta siendo objeto de protección a través de este proceso constitucional”⁵⁷⁷.

Del análisis de lo consignado, aparece que en la concepción restringida considera derechos que según el art. 25 del CPConst. son conformantes de la libertad individual, pero para el Tribunal Constitucional son derechos conexos a la misma. Y que a la vez utiliza indistintamente el término *libertad personal* como el de *libertad individual*. Sin embargo, en la concepción amplia, considera de modo explícito al debido proceso y la inviolabilidad de domicilio, como derechos conexos a la libertad individual.

⁵⁷⁶ Sentencia del Exp. N° 8123-2005-PHC/TC, de 14 de noviembre de 2005, caso Nelson Jacob Gurman, fundamentos 10 a 13. Criterio reiterado entre otros, en la sentencia del Exp. N° 5872-2005-PHC/TC, de 10 de enero de 2006, ffjj 3-5. Se trata de derechos consagrados en los arts. 2.1, 2.11, 2.4 y 139.3 de la Norma Fundamental.

⁵⁷⁷ Sentencia del Exp. N° 05559-2009-PHC/TC, de 3 de junio de 2010, fj 2.

En relación a la libertad individual y el listado de derechos previsto en el art. 25 del CPConst., efectuamos las siguientes consideraciones:

– En principio, no estamos conformes con la concepción de que derechos autónomos consagrados en la Constitución, que tienen un contenido constitucionalmente protegido propio, formalmente aparezcan como derechos que conforman la libertad individual. A nuestra opinión, se trata de derechos que se encuentran relacionados con la denominada “libertad individual” –a los que podemos denominar conexos como lo dice el CPConst.– y en esa medida lo son los dieciocho derechos del art. 25 del CPConst.

– Por otro lado, en el listado del art. 25, derechos que forman parte del derecho a la libertad personal en el art. 2.24 de la Constitución, pasan a ser considerados como no integrantes de ella, a efectos de su protección. Se trata del derecho a no ser detenido por deudas (inc. 9), derecho a no ser detenido sin las formalidades prescritas por la ley (inc. 7) y derecho a no ser incomunicado inc. 11).

– Asimismo, en el numeral 1 del art. 25, se incluye al derecho a la integridad personal y no ser sometido a tortura. Al respecto, si bien, el derecho a la integridad moral, psíquica y física, aparece consagrado en el art. 2.1. de la Constitución, también lo es que en el art. 2.24 g) en el amplio derecho a la libertad personal, se incluye el derecho a no ser víctima de violencia moral, psíquica y física, ni ser sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Por tanto, la consecuencia es –según la disposición prescribe– que carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia y quien la emplea incurre en responsabilidad. Consideramos que en una interpretación sistemática de ambas normas y en concepto de tortura, el mencionado numeral 1) está relacionado con la privación de la libertad personal y, en tal sentido, será protegido por el hábeas corpus.

– El listado de derechos es amplio, y permite que se amplíen aún más, pues se ha recurrido a una cláusula enunciativa. Ello implica que el desarrollo jurisprudencial permitirá ir incluyendo derechos, ya que en el art. 3 de la de la Norma Fundamental, se mantiene la cláusula de derechos implícitos.

– El listado de derechos protegidos por el art. 25, corresponde a derechos de primera generación; sin embargo, la fórmula abierta permite que la protección se amplíe a los

derechos de segunda generación.

5. LA LIBERTAD PERSONAL Y SU PROTECCIÓN POR EL HÁBEAS CORPUS

Del listado de derechos objeto de protección por el hábeas corpus, consideramos al derecho a la libertad personal como base para la comparación con el hábeas corpus de España. A nuestro criterio, es el único derecho que permite establecer una comparación, en la cual, por cierto, la semejanza tiene un punto en común con las detenciones ilegales, siendo mayor el número de diferencias. Las diferencias obedecen precisamente al amplio concepto de libertad personal que consagra el art. 2.24 de la Constitución, a la concepción del constituyente en relación al hábeas corpus, cuando incluyó la fórmula “libertad individual y derechos constitucionales conexos” y del legislador al regular sobre los derechos que “conforman la libertad individual” y derechos conexos, en una cláusula enunciativa.

Iniciamos el análisis teniendo en cuenta que el derecho a la libertad personal consagrado en el art. 2.24 de la CP, contiene un listado de derechos en los siete apartados que la conforman, del literal b) al literal h). No consideramos al literal a) como derecho integrante de la libertad personal, no obstante que está considerado como tal, pues conforme a lo normado corresponde a la concepción de la libertad como una dimensión esencial de la persona humana, en sentido amplio. Se corresponde con la autodeterminación del ser humano, consiste en orientar la conducta dentro de los límites que nos impone la ley. Contiene lo que es la libertad en abstracto y a la vez reúne un conjunto de derechos que podría equipararse a lo que el constituyente denominó “libertad individual”.

En efecto, el art. 2.24 a) de la Norma Fundamental enuncia: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Entendemos que es con base en esta concepción, que el Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias, ha otorgado a la libertad personal, la doble concepción de derecho objetivo-derecho subjetivo,

pues señala que el derecho a la libertad personal es un derecho fundamental y al mismo tiempo un valor superior del ordenamiento jurídico⁵⁷⁸.

Los derechos que se consagran de los literales b) al h) son los siguientes:

b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

c) No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

d) Principio de legalidad penal y de las penas.

e) Presunción de inocencia.

f) Prohibición de detención sino es por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Se exceptúa a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, en que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales.

⁵⁷⁸ La libertad personal “es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24) del artículo 2.º de la Constitución Política del Estado y, al mismo tiempo, uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional” (Exp. N°1091-2002-HC/TC, de 12 de agosto de 2002, fj 1). Criterio reiterado en el Exp. N° 2663-2003-HC/TC, de 23 de marzo de 2004, fj 2, en los siguientes términos: “La libertad personal es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24) del artículo 2.º de la Constitución Política del Estado, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Al mismo tiempo que derecho subjetivo, constituye uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional”. Criterio que ha continuado en diversas sentencias, como la emitida en el Exp. 4194-2012-PHC/TC, de 9 de abril de 2013, fj 2.3.1.

g) Derecho a no ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. Obligación de la autoridad de señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

h) Prohibición de la violencia moral, psíquica o física, y del sometimiento a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Derecho de pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia.

De estos derechos a efectos de la comparación con el hábeas corpus de España, solo se abordará lo relacionado a la detención policial en flagrancia, el arresto ciudadano, y las restricciones a la libertad que contempla el CPP de 2004, en la medida en que pueden ser objeto de comparación. Se excluye del análisis lo referente a la detención preliminar y prisión preventiva (prisión provisional en España), al igual que la incomunicación, en tanto son dispuestos por el juez penal ordinario, y sus resoluciones son cuestionadas a través de hábeas corpus contra resoluciones judiciales, presupuesto de procedencia que en España no se admite.

5.1. La detención policial y el hábeas corpus cuando deviene en ilegal

La detención policial es considerada la forma más habitual de privación de la libertad, resultante de la comisión de un delito. Los presupuestos materiales de la detención policial son mandato judicial escrito y motivado del juez, y flagrante delito.

5.1.1. Los presupuestos habilitantes de la detención policial

La Constitución establece en el art. 2.24 f) los presupuestos habilitantes de la detención policial, y son los que se han indicado: mandato judicial escrito y motivado del juez, y flagrante delito⁵⁷⁹. Si bien la detención compete a las autoridades policiales⁵⁸⁰, el CPP del 2004 extendió esta facultad a los particulares estableciendo la figura del arresto ciudadano.

⁵⁷⁹ Es una medida de coerción y como tal, que según el art. 254, ha establecido el Código Procesal Penal en el art. 254.

En relación al presupuesto habilitante de mandato escrito y motivado de juez competente, de existir infracción a los principios de legalidad, presunción de inocencia –derechos que integran la libertad personal– y proporcionalidad, o del derecho a la motivación de las resoluciones, que afecten la libertad individual, procede el hábeas corpus contra resolución judicial⁵⁸¹ o de otros que integran el debido proceso, en estos casos, se denomina hábeas corpus conexo⁵⁸², que en el caso peruano, también procede contra las disposiciones fiscales⁵⁸³.

En cuanto a la flagrancia delictiva, el texto vigente del art. 259⁵⁸⁴ faculta a la Policía a detener sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Por tanto, es importante determinar el modo en que la flagrancia ha sido definida por el legislador:

- El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
- El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
- El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, por quien haya presenciado el hecho, o por medio

⁵⁸⁰ Según el art. 2.24 f), concordado con el artículo 166 de la Constitución, las fuerzas policiales, en el marco de su función de investigación del delito, pueden detener preliminarmente a una persona en el caso de flagrante delito, pero también lo puede hacer en cumplimiento de un mandato judicial, cuando no se da el supuesto de flagrancia.

⁵⁸¹ Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Hábeas Corpus y sistema penal. Especial mención al principio de imputación necesaria en el proceso penal*. Idemsa, Lima, 2011.

⁵⁸² Tipo de hábeas corpus que se relaciona con la protección de derechos conformantes del debido proceso en el transcurso de un proceso penal o de una investigación fiscal, en la medida en que la resolución judicial o disposición fiscal, afecte además a la libertad individual.

⁵⁸³ SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA, Camilo. “El control de la actividad del Ministerio Público a través del proceso de hábeas corpus”, en ETO CRUZ, Gerardo (Coord.). *Horizontes contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional. Liber amicorum Nestor Pedro Sagüés*. Tomo II, Centro de Estudios Constitucionales, Adrus, 2011, Lima, pp. 201-218; y PLACENCIA RUBIÑOS, Liliana del Carmen. *El hábeas corpus contra actos de investigación preliminar*. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012.

⁵⁸⁴ Modificado por el art. 1 de la Ley 29569, de 25 de agosto de 2010. Oré Guardia sostiene que en el transcurso de siete años y medio (desde el 28 de enero de 2003 hasta el 25 de agosto del 2010), el instituto de la flagrancia ha mutado hasta en cuatro oportunidades, con lo que se advierte una evidente inestabilidad política al interior del Poder Legislativo que trastoca la finalidad última del principio de legalidad en este extremo: brindar seguridad jurídica a la sociedad y dotar de predictibilidad al ordenamiento en su totalidad (ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal. Las medidas de coerción en el proceso penal*. Tomo II, Editorial Reforma, Lima, 2014, p. 93).

audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen. Se precisa que sea encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible.

– El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Lo más importante en el instituto de la flagrancia delictiva, es el concepto de inmediatez, temporal y personal, vinculada con un suceso delictivo, y que luego de haber sido detenida la persona el hecho sea comunicado al Ministerio Público, para que disponga la actuación de las diligencias necesarias⁵⁸⁵. Si no se dan los presupuestos de la detención preventiva, la detención efectuada es ilegal, y en consecuencia, el hábeas corpus es el mecanismo específico de protección para obtener la inmediata libertad. Estamos ante un hábeas corpus principal o clásico⁵⁸⁶, cuya finalidad es la libertad de la persona.

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que la flagrancia en la comisión de un delito requiere de cumplimiento de los requisitos de inmediatez temporal, que el delito se esté cometiendo o se haya cometido momentos antes; y, de inmediatez

⁵⁸⁵ La detención por flagrancia es una forma de detención que, por regla general, se practicará en lugares y recintos de libre acceso público, mientras que en el caso de la detención practicada por particulares, la ley los autoriza para entregarlo alternativamente a la policía, al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima (HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, pp. 372-374).

⁵⁸⁶ El Tribunal Constitucional lo denomina hábeas corpus reparador, que se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física, representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente privada de la misma (Sentencia del Exp. N° 2663-2003-HC/TC, de 23 de marzo de 2004. Caso Eleobina Aponte Chuquihuanca, fj 6 en el cual se establece una tipología de hábeas corpus). Luis Huerta sostiene que si el objetivo del Tribunal es distinguir el hábeas corpus orientado a proteger el derecho a la libertad personal de aquel cuyo objetivo es tutelar otros derechos, quizás hubiese sido más conveniente denominar a este tipo como hábeas corpus clásico o tradicional, por citar algunas sugerencias, y no emplear la expresión reparador, que tiene otras connotaciones, y cuyo inadecuado empleo puede generar confusión [cfr. HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. “Tipos de hábeas corpus en el ordenamiento jurídico peruano”, en CASTILLO CÓRDOVA, Luis (Coord.). *En Defensa de la libertad personal. Estudios sobre el hábeas corpus*. Palestra Editores, Lima, 2008, p. 91].

personal: que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del delito, y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito⁵⁸⁷.

Ha aceptado que se trata de un instituto procesal con relevancia constitucional, lo cual resulta evidente desde que se configura a nivel de la Constitución como el presupuesto habilitante para que la Policía detenga sin mandato judicial. Y es que el principio de jurisdiccional es uno de los principios que rigen las medidas cautelares de carácter personal, en especial, las que privan de libertad como lo es la detención. Asimismo, ha precisado los criterios de necesidad y de urgencia que deben de observarse por los efectivos de la Policía Nacional⁵⁸⁸.

Por otro lado, el CPP de 2004 ha regulado la detención preliminar (art. 261 del CPP), que lo comentamos en la medida en que se conecta con el tema de la flagrancia, según los presupuestos materiales que precisa: No existe flagrancia delictiva, pero existan razones de la comisión de delito con pena superior a 4 años y haya posibilidad de fuga; la persona es sorprendida en flagrante delito pero logra evitar su detención; o que el detenido se fugare de un centro de detención preliminar⁵⁸⁹. En este supuesto, es el fiscal quien solicita la medida cautelar al juez de la investigación preparatoria. El art. 262 del CPP de 2004 dispone la obligación del juez de motivar el auto de detención preliminar, el cual debe contener entre otros requisitos, los datos de identidad del imputado. Esta disposición debe ser concordada con lo dispuesto por la Ley N° 28121⁵⁹⁰, por la cual se deben consignar los

⁵⁸⁷ Sentencia del Exp. N° 6142-2006-PHC/TC, de 14 de marzo de 2007, ffj 4.

⁵⁸⁸ Resolución emitida en el Exp. N° 00354-2011-PHC/TC, de fecha 28 de marzo de 2011, ffj 2. También se ha pronunciado en las STC 2096-2004-HC/TC, de 27 de diciembre de 2004; 1203-2012-PHC/TC, de 27 de junio de 2012, entre otras.

⁵⁸⁹ En la sentencia del Exp. N° 0445-2011-PHC/TC, de 2 de agosto de 2011, ffjj 2 y 5, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con relación a la detención preliminar judicial, pero de modo errado, toda vez que el concepto que señala en el fundamento 2 corresponde a la “detención judicial preventiva” o prisión preventiva, prevista en el art. 135 del CPP de 1991, lo que se evidencia de la remisión que efectúa a dos sentencias relacionadas con dicha medida cautelar, que en el CPP de 2004, se establece en el art. 268. Mientras que la detención preliminar judicial es una medida cautelar totalmente distinta y se encuentra prevista en el art. 265 del CPP de 2004.

⁵⁹⁰ Ley N° 28121, publicada el 16 de diciembre de 2003, que modifica los artículos 3 y 8 de la Ley N° 27411, que regula el procedimiento en casos de homonimia. Exige, bajo responsabilidad del órgano jurisdiccional, la obligación de consignar los siguientes datos del requisitoriado: Nombres y apellidos completos, edad, sexo y características físicas, talla y contextura. A los que los jueces han agregado los requisitos de lugar y fecha de nacimiento.

datos del requisitoriado con la finalidad de evitar casos de homonimia. Si la autoridad policial ejecuta un mandato del juez sin que la persona se encuentre debidamente identificada, y detiene a otro en su lugar, procede el hábeas corpus contra el acto de la autoridad policial sustentado en un mandato judicial que no cumple con las formalidades de ley⁵⁹¹.

Teniendo en cuenta que por el principio de jurisdiccionalidad, la detención preliminar y detención preliminar incomunicada, son dictadas por el juez, su cuestionamiento será a través del hábeas corpus contra resoluciones judiciales.

5.1.2. Límite temporal de la detención preventiva

En el caso de Perú, la Constitución establece un plazo máximo de veinticuatro horas. La fórmula que se utiliza es la siguiente: “El detenido debe ser puesto a disposición del Juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia”⁵⁹².

El CPP de 2004, al desarrollar el mandato constitucional, prescribe que la detención policial de oficio –en flagrancia delictiva– solo durará un plazo de veinticuatro horas, y que a su vencimiento, el fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al juez de la investigación preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa.

⁵⁹¹ En la sentencia del Exp. N° 5470-2005-PHC/TC, de 17 de julio de 2006, el Tribunal Constitucional, establece: “En este orden de consideraciones se debe precisar que la Policía Nacional antes de ejecutar una orden de requisitoria debe identificar plenamente al requerido y, de no ser así, deberá solicitar la aclaración respectiva al órgano jurisdiccional requirente. De ninguna forma podrá capturar primero al presunto requerido para luego solicitar la aclaración pertinente, como ya se dijo; la Policía Nacional tendrá que abstenerse de ejecutar la orden de detención si no tiene todos los datos o al menos los de obligatorio cumplimiento, conforme a la ley y bajo responsabilidad” (ffjj 19 y 21). Emitió sentencia, a pesar de haber cesado la privación de la libertad, al haberse declarado fundada la solicitud de homonimia dispuesto su libertad mediante resolución judicial dictada por la Sala Penal de Turno respectiva, por la magnitud del agravio cometido en perjuicio del beneficiario: Dispuso que los efectivos policiales de la Sección de Requisitorias del Complejo Fronterizo de la PNP de Zarumilla se abstengan de cometer actos similares a los que motivó la presente demanda, bajo apercibimiento de aplicárseles las medidas coercitivas previstas en el art. 22 del CPConst. Dictó un hábeas corpus innovativo, al amparo del art. 1 del acotado Código.

⁵⁹² El Cuadro de términos de la distancia ha sido establecido por Resolución Administrativa N° 1325-CME-PJ, de 6 de noviembre de 2000. Obedece a criterios de realidad geográfica y distribución en Distritos Judiciales.

Esta regulación obedece al nuevo modelo procesal, pues en el modelo anterior la facultad de ordenar la libertad correspondía al juez de la instrucción –que ha sido sustituido por la figura del juez de la investigación preparatoria–. Corresponde entonces al fiscal, como director de la investigación controlar el cumplimiento del plazo, y si es necesario solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, lo hará siguiendo el trámite previsto en el art. 271 del CPP.

Este plazo es inferior, al plazo máximo de la detención preventiva de setenta y dos horas, prevista por el art. 17.2 de la CE; sin embargo, como se ha explicado en el Capítulo II, en España rige, además, el plazo estrictamente necesario de la detención preventiva; y en ese sentido, puede ser menor a las veinticuatro horas, siempre que el detenido sea puesto a disposición del juez de modo inmediato sin que haya transcurrido este tiempo.

A. El plazo extraordinario de la detención preventiva en casos relacionados a delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y espionaje

Conforme al mandato constitucional, el plazo de veinticuatro horas no se aplica a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En este tipo de delitos, conocidos como delitos exceptuados, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Prescribe, además, que las autoridades policiales deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

Su antecedente es el art. 2.20 g) de la Constitución de 1979, que contenía una redacción exactamente igual⁵⁹³. Este artículo tuvo como antecedente el art. 55.2 de la Constitución española de 1978. La influencia del constituyente español en el constituyente peruano se

⁵⁹³ Su antecedente es el art. 2.20 g) de la Constitución de 1979, cuyo texto es el siguiente: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde.

Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término”.

aprecia en este dispositivo, toda vez que en el curso de la investigación, en lo referente al debate de la suspensión de “garantías” –en estricto derecho– consignado en el art. 306 del Título V del Proyecto, se estableció, sin mayor fundamento, que estas podían ser suspendidas total o parcialmente, cuando así lo exija la seguridad del Estado. Luego de la intervención de algunos congresistas que no estaban de acuerdo con la suspensión de derechos, el congresista Gonzalo Ortiz de Zavallos Roedel recordó que el Perú suscribió el PIDC y P, y que este admite la suspensión de derechos, al igual que en la Constitución española, que puso como ejemplo. Procedió a dar lectura, al art. 55 de la CE que suspende los derechos y libertades reconocidos en los arts. 17, 18 apartados 2 y 3; arts. 19 y 20, afirmando lo siguiente:

“Como se verá en la Constitución española los artículos constitucionales que pueden ser suspendidos son muchos más extensos que los que hemos considerado en el artículo en debate que ha sido objetado sin mayor conocimiento de causa”⁵⁹⁴.

El art. 2.24.f) establece la suspensión individual del derecho a la libertad personal, al igual que el modelo del art. 55.2 de la CE. La diferencia se encuentra, en que en el caso peruano, si bien se limita la suspensión a un derecho y no tres como España; sin embargo, el plazo de la suspensión es mucho mayor y comprende otros delitos. Se puede detener a personas vinculadas con la comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje, hasta un plazo máximo de quince días.

El art. 264 del CPP de 2004, en los numerales 2 y 3, regula lo relativo al plazo extraordinario de la detención preventiva de estos delitos. En el numeral 2, se faculta al juez penal, para adoptar medidas tendientes a determinar el lugar donde se encuentra el detenido y averiguar los motivos de la privación de la libertad, el avance de las investigaciones y el estado de su salud. Sin embargo, esto no constituye un deber del juez, sino que se constituye a requerimiento del detenido.

⁵⁹⁴ Asamblea Constituyente de 1978, 33° Sesión (Permanente), 15 de junio de 1979, presidida por el señor Luis Alberto Sánchez, pp. 205-206.

Se establece que si advierte la afectación del derecho de defensa o de irregularidades que perjudiquen gravemente el éxito de las investigaciones, las pondrá a conocimiento del fiscal del caso, quien dictará las medidas de corrección que correspondan, que hará de conocimiento del juez que intervino. Se dispone también que pueda disponer el reconocimiento médico legal del detenido, por el médico legista o por un médico particular⁵⁹⁵.

El juez es quien debe autorizar el traslado del detenido de un lugar a otro de la República después de efectuado los reconocimientos médicos, previo pedido fundamentado del fiscal. La ley precisa que la medida sea estrictamente necesaria para el éxito de la investigación o la seguridad del detenido. El plazo del traslado no excederá de quince días, con conocimiento del fiscal y del juez del lugar de destino. En relación al plazo extraordinario de quince días, estimamos que si bien el art. 7.2 de la Convención Americana prescribe que la privación de la libertad personal debe estar sustentada en las causas y en las condiciones fijadas de antemano en la Constitución de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ella, esta disposición debe ser interpretada con lo dispuesto en el numeral 5, que prescribe que toda persona detenida o retenida debe ser llevada “sin demora” ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales.

Si bien el término “sin demora”, es un concepto jurídico indeterminado, es claro que el propósito de la Convención Americana, es que este derecho no se vea mermado por tiempos excesivos de detención administrativa sin control judicial, como es el caso del apartado 2.24 f) que se comenta⁵⁹⁶.

La Corte Interamericana se ha pronunciado al respecto en el caso Castillo Páez, en el cual arribó a la conclusión de que el artículo 7.5 de la Convención Americana había sido violado

⁵⁹⁵ El reconocimiento médico también constituye un derecho del detenido, tanto por un médico legista como por particulares, derecho que no puede ser limitado.

⁵⁹⁶ A criterio de Salado Osuna, la expresión “sin demora” sugiere que la puesta a disposición judicial debe realizarse en el menor breve plazo de tiempo posible. Acepta que estamos ante un concepto jurídico indeterminado, por lo que en cada caso concreto, será la Corte Interamericana, quien debe decidir si la puesta a disposición judicial se realizó o no dentro de un plazo razonable (SALADO OSUNA, Ana. *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Normas Legales, Perú, 2004, p. 271).

debido a que el detenido no fue puesto a disposición del juez competente en el plazo de 24 horas o según la distancia, o bien en el de quince días en el supuesto de acusación de terrorismo, de acuerdo con los artículos 7.5 de la propia Convención y 2.20 c), de la Constitución de 1979. Agrega que efectivos de la policía habían negado su arresto y escondido al detenido de manera que no pudiese ser localizado por el juez, a quien también suministraron el registro alterado de entrada de detenidos⁵⁹⁷.

Ana Salado, al analizar los casos peruanos ante la Corte Interamericana, estima que la compatibilidad con la Convención Americana del plazo de quince días para la puesta a disposición judicial es confirmada por la Corte en el caso Durand y Ugarte, que se prolongó entre dieciocho y diecisiete respecto de cada uno de los dos detenidos. Y es por el exceso prescrito en la Constitución de 1979, para el delito de terrorismo, lo que la Corte tuvo en cuenta para declarar la violación del art. 7.5 de la Convención. De este modo, sostiene que la Corte está confirmando que, para determinados delitos, los Estados pueden establecer un periodo de detención policial, sin puesta a disposición judicial, por un plazo, que en un principio parece que excede de lo que la jurisprudencia internacional viene admitiendo como plazo razonable (entre 24 y 72 horas)⁵⁹⁸.

Respecto al mandato constitucional y regulación vigente, consideramos que si bien se han previsto garantías para los detenidos, y se han otorgado amplias potestades al juez penal, se ha omitido lo principal, que consiste en el control judicial que debe efectuar respecto de la detención preventiva, que por el plazo de quince días aparece como singular frente a otros modelos.

B. El plazo estrictamente necesario de la detención preventiva según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

⁵⁹⁷ Corte IDH, caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrs. 56-58.

⁵⁹⁸ Pero agrega que quizás lo que provoca cierta confusión es la forma en que lo expresa la Corte pues lo cierto es que para resolver la privación de libertad se centra en el largo periodo transcurrido para la puesta en disposición judicial, por lo que las dudas sobre la interpretación generosa de la Constitución peruana pueden carecer de fundamento (SALADO OSUNA, Ana, op. cit., pp. 270-272).

Como se advierte el art. 2.24 f de la Constitución no consagra el plazo estrictamente necesario de la detención preventiva, como si lo hace el art. 17.2 de la CE. El Tribunal Constitucional, tomando como modelo la STC 86/1996 emitida por el Tribunal Constitucional español⁵⁹⁹, en el caso Alí Guillermo Ruiz Dianderas ha establecido con carácter de precedente vinculante, los conceptos de plazo máximo de la detención y plazo estrictamente necesario⁶⁰⁰. El primero, de carácter explícito, ya que está previsto en la Norma Fundamental, en palabras del Tribunal Constitucional, es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple; mientras que el segundo, el plazo estrictamente necesario se aplica cuando pese a no haberse superado el plazo máximo, sí se ha sobrepasado el límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. Este plazo debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

Consideramos que el establecimiento de un plazo estrictamente necesario de la detención preventiva, era necesario sobre todo para el control constitucional del plazo de la detención preventiva de los delitos exceptuados, a través del hábeas corpus⁶⁰¹. Y es que en Perú se produce gran cantidad de detenciones por delito de tráfico ilícito de drogas, que en algunos casos no ameritan el plazo de quince días. Por otro lado, en la sentencia del caso Ruiz

⁵⁹⁹ En la sentencia se hace mención a la STC 86/1996, de 21 de mayo de 1996.

⁶⁰⁰ Sentencia del Exp. N° 06423-2007-HC/TC, de 28 de diciembre de 2009. Sobre este precedente: PAREDES CASTAÑEDA, Enzo Paolo. “La detención policial; la razonabilidad de su duración, a propósito del precedente vinculante establecido en el Exp. N° 06423-2007-PHC/TC”, en CASTAÑEDA OTSU, Susana (Dir.) y VELEZMORO, Fernando (Coord.). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010, pp. 605-626.

⁶⁰¹ Como viene ocurriendo con los detenidos por delito de tráfico ilícito de drogas, que recurren en hábeas alegando la afectación al plazo estrictamente necesario de la detención policial. Se cita la sentencia del Exp. N° 02415-2010-PHC/TC, de 30 de noviembre de 2011, fj 7, en la cual se consigna: “En tal sentido, este Colegiado advierte que dada la moderada complejidad del caso (que exigía la realización de algunos actos de investigación como por ejemplo el análisis químico de la droga incautada), resulta razonable el plazo de 7 días de detención que venía sufriendo el favorecido al momento de interponerse la demanda, el cual es incluso menor al plazo máximo previsto en la Constitución. De otro lado, no se advierte en el presente caso dilaciones imputables al fiscal emplazado o a la policía, por lo que corresponde desestimar la pretensión”. Para resolver se recurrió al precedente del caso Ruiz Dianderas.

Dianderas se precisó los alcances del hábeas corpus traslativo⁶⁰², que procede ante cualquier tipo de mora, sea esta administrativa (policial, penitenciaria, etc.) o de otra naturaleza, la condición es que con dicho estado de cosas se prolongue en el tiempo y de manera injustificada la privación del derecho a la libertad personal del detenido. En el caso en concreto, el detenido Ruiz Dianderas se encontraba requisitoriado por un juzgado penal de Lima y debía ser traslado de Puno a esta ciudad, incurriéndose en retardo, ya que el administrador de la Corte Superior de Justicia de Puno no entregó a la policía los viáticos para el traslado.

5.2. El arresto ciudadano

El art. 260 del CPP del 2004 faculta a toda persona para proceder al arresto⁶⁰³ en estado de flagrancia delictiva. Prescribe que la persona debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la policía más cercana; y que en ningún caso, el arresto autoriza a encerrar o mantener al arrestado privado de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial⁶⁰⁴. De dicho acto, la policía debe redactar un acta.

⁶⁰² Según el Tribunal Constitucional, este tipo de hábeas corpus se emplea para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, si se mantiene indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demora la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido (Sentencia del Exp. N° 2663-2003-HC/TC, ya citada). A nuestro criterio busca la protección de la libertad personal, ante una mora judicial o administrativa que de manera injustificada mantiene privada de la libertad a una persona. Se trata de supuestos de detención en que inicialmente se tiene el fundamento habilitante, pero es seguida de una vulneración del derecho a ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo razonable o dentro del plazo máximo. Su aplicación es muy útil en caso de requisitoriados, homónimos y de los detenidos por los delitos exceptuados.

⁶⁰³ ORE GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal. Las medidas de coerción en el proceso penal*. Editorial Reforma, Tomo II, Lima, 2014, p. 102.

⁶⁰⁴ La intervención de los particulares ante tales circunstancias habilitantes, ha de entenderse de forma absolutamente subsidiaria y complementaria: solo si no es posible la preferible intervención de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de la seguridad pública. De esta característica de la complementariedad se deriva también la obligación de poner al detenido inmediatamente a disposición de la Policía (DE HOYOS SANCHO, Montserrat. “Las medidas de coerción procesal. Arts. 253° a 267° del Código Procesal Penal”, en MIRANDA ESTRAMPES, Manuel *et al. Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Ara editores, Lima, 2009, p. 275).

Para su dictado, se precisa de los principios de subsidiaridad, provisionalidad y proporcionalidad⁶⁰⁵. Oré Guardia no comparte la denominación de este instituto bajo el título de arresto o de detención, pues ambos títulos hacen referencia a la privación de libertad, toda vez que de acuerdo al art. 2.24. f) de la Constitución, la detención solo procede por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. A su criterio, el término correcto es el de aprehensión. Estima que no existe ninguna antinomia entre las facultades concedidas a la policía para detener en flagrancia y las facultades concedidas al particular para aprehender bajo las mismas circunstancias fácticas y que la detención se enmarca en lo dispuesto en el art. 2.24.f) y la aprehensión se reconduce al 2.24.b) de la norma fundamental.

Su posición resulta correcta en la medida en que la Constitución solo faculta a la Policía para detener en flagrancia delictiva y no a los ciudadanos. Es el CPP del 2004, el que ha regulado esta facultad⁶⁰⁶. Sin embargo, estando al mandato de que una vez efectuado el arresto, el intervenido debe ser conducido inmediatamente a la dependencia policial, tal situación fáctica debe cesar, de lo contrario se interpone un hábeas corpus. En este caso, el mandato del juez será que se disponga la libertad, en atención a las circunstancias del caso o que sea puesto a disposición del Ministerio Público si existen evidencias de la comisión de un hecho delictivo. No procede un hábeas corpus restringido, sino el hábeas corpus principal, clásico o reparador. En consecuencia, consideramos que se está ante una privación de libertad ocasionado por la comisión de un delito y que el arresto constituye un acto de colaboración.

⁶⁰⁵ Por la subsidiariedad, el arresto ciudadano constituye una aprehensión ciudadana que solo puede adoptarse en ausencia (en el lugar y tiempo del delito flagrante) de las agencias de persecución. El carácter de medida provisional se manifiesta como una transitoria y brevísima privación de la libertad, para la entrega inmediata del arrestado a la policía. Y el carácter proporcional exige que su dictado y ejecución permitan ser el instrumento adecuado para el aseguramiento de los fines del proceso penal (BENAVENTE CHORRES, Hesbert. “El arresto ciudadano en el Código Procesal Penal 2004”, en *Manual de actualización penal y procesal penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 163).

⁶⁰⁶ El arresto ciudadano constituye una facultad de los particulares en orden a colaborar con la administración de justicia en la aprehensión de quien ha sido sorprendido en la realización de un hecho punible. Puede ser efectivizada por la propia víctima, un testigo de los hechos e inclusive por funcionarios policiales desprovistos de su potestad de imperio, por ejemplo, cuando no se encuentren de servicio. Sin embargo, al igual que en la detención policial, se exige la existencia de flagrancia delictiva y de un título de imputación (GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y otros. *El Código Procesal Penal comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Jurista editores, p. 530).

5.3. Prohibición de la violencia y del sometimiento a tortura o a tratos inhumanos o humillantes durante la detención

El art. 2.1 la Constitución consagra el derecho de toda persona a su integridad moral, física y psíquica. Constituye un derecho específico que protege el derecho a la integridad en todas sus manifestaciones. Por otro lado, el art. 2.24 h) prescribe la prohibición de la violencia moral, psíquica o física, y el sometimiento a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Se agrega que carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia.

Por la ubicación sistemática art. 2.24 h), dentro de los derechos que forman parte del derecho a la libertad y seguridad personales, estimamos que constituye una disposición específica tendiente a la protección de las personas privadas de libertad. Sostenemos esta posición, toda vez que la tortura es imputable a un agente del Estado o a un tercero que actúa con aquiescencia de aquel, y además, porque generalmente los casos de tortura se dan en un contexto de privación de libertad. De allí que, además, el art. 2.24. h) prescribe que la garantía de que las declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor.

La prohibición de la tortura y el sometimiento a tratos inhumanos o humillantes deben ser interpretadas a la luz de lo que disponen el PIDC y P, la Convención Americana y las dos convenciones específicas sobre la Tortura⁶⁰⁷; suscritas y ratificadas por el Estado peruano. La ratificación de las dos convenciones ha determinado que en nuestro país se tipifiquen los actos de tortura como delictivos, según los arts. 321 y 322 del Código Penal.

⁶⁰⁷ La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, de la ONU; y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de la Organización de Estados Americanos. El Tribunal Constitucional ha señalado que “la determinación de una acción calificada como tortura debe ser apreciada conforme al conjunto de circunstancias que rodea cada caso en particular; v.g., la duración de la aflicción, el sexo, la edad, el estado de salud de la víctima, etc. Del resultado del análisis de todo ello se establecerá el mayor grado de intensidad y crueldad connotativa”. Mientras que en “los tratos inhumanos, degradantes o humillantes, la acción lesiva, en este caso, mancilla la dignidad de una persona; es decir, menoscaba la condición humana de la víctima, creando en ella sentimientos de temor, angustia e inferioridad, ello con el fin de envilecerla y quebrantar su capacidad de natural resistencia física, psíquica o moral” (Sentencia del Exp. N° 2333-2004-C/TC, de 12 de agosto de 2004, fj 2.6).

La disposición constitucional en comentario consagra que cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Este derecho, tratándose de un detenido se compagina con las facultades de actuación que el CPP de 2004 otorga al juez de la investigación preparatoria en los casos de delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o espionaje. Lo que no implica que el reconocimiento médico sea solicitado por detenidos implicados en delitos comunes, cuyo número se ha incrementado en Perú por los delitos que se cometen en el contexto del fenómeno político-criminal denominado “criminalidad organizada”.

Al respecto, tenemos en cuenta que la CIDH ha señalado que “el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos”⁶⁰⁸. Es, por ello, que el Tribunal Constitucional admite que derechos como la vida, la salud, la integridad, y del derecho al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes pueden ser objeto de protección del hábeas corpus, tratándose de personas recluidas en ejecución de una pena privativa de la libertad o de personas detenidas como consecuencia de una medida cautelar de detención. Esta protección se extiende a aquellas situaciones diversas, en las que también se verifica cierta restricción de la libertad debido a que se hallan bajo una especial relación de sujeción tuitiva, como es el caso de personas internadas sometidas a tratamiento en centros de rehabilitación o de estudiantes internados, ya sea en dependencias públicas o privadas.

Lo fundamentación corresponde al hábeas corpus correctivo⁶⁰⁹ a favor de 34 internos treinta que fueron trasladados del Establecimiento Penal “Miguel Castro Castro” de Lima, al Establecimiento Penal de Challapalca, con el objeto de que se disponga el cese del aislamiento, incomunicación y las condiciones humillantes, degradantes e inhumanas de reclusión, y se ordene su retorno a su lugar de origen. Anotamos que los fundamentos del

⁶⁰⁸ Corte Interamericana, caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995, párr. 60.

⁶⁰⁹ Procede contra los actos lesivos a la integridad personal, en los planos físico, psicológico y moral. Su finalidad es que cesen los malos tratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, de reclusión, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes. Según César Landa, este hábeas corpus sería extensible al caso de retención por violencia doméstica o familiar hacia las mujeres, menores de edad, ancianos y otros dependientes (LANDA, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1999, p. 152).

Tribunal Constitucional, pues no se tuvo en cuenta los serios cuestionamientos que en relación al penal de Challapalca habían formulado tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Defensoría del Pueblo, debido a que el establecimiento penitenciario se encuentra a una altitud mayor a los 4,650 metros sobre el nivel del mar, y constituye un riesgo para la salud de los internos, a la vez que se les impide el contacto con sus familiares⁶¹⁰.

6. INTERNAMIENTO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL Y ADICTOS

El artículo 11 de la Ley 26842, Ley General de Salud⁶¹¹, estableció que toda persona tiene derecho a la recuperación, rehabilitación y promoción de su salud mental, y que el alcoholismo, la farmacodependencia, los trastornos psiquiátricos y casos de violencia familiar son considerados problemas de salud mental, cuya atención es responsabilidad de la familia y del Estado. En el art. 15, se mencionan los procedimientos y derechos de los servicios de salud.

El citado artículo fue modificado por la Ley N° 29737⁶¹², que modifica el art 11 de la Ley 26842. Regula el internamiento, procedimientos y derechos de internamiento de las personas con trastornos mentales. Lo llamativo de esta ley es que consideró problemas de salud mental, además de los trastornos de violencia familiar, lo de connotación social y política. Se estipuló la posibilidad de realizar el internamiento involuntario de acuerdo con los procedimientos que debían establecerse en el reglamento, la posibilidad de que los

⁶¹⁰ Sentencia del Exp. N° 1429-2002-HC/TC, de 19 de noviembre de 2002, fj 2. La Comisión Interamericana ya había recomendado se inhabilite este penal y se traslade a las personas recluidas hacia otros establecimientos penitenciarios, en igual sentido, lo hizo la Defensoría del Pueblo (cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “La situación penitenciaria”. *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*, junio de 2000; de la misma institución: *Informe N° 12/04*, “Admisibilidad. Internos del Penal de Challapalca, Perú”, de 27 de febrero de 2004; asimismo DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe Defensorial N° 29*, “Derechos humanos y sistema penitenciario - Supervisión de derechos humanos de personas privadas de libertad 1998-2000”, Lima, 2000).

⁶¹¹ Ley N° 26842, publicada el 20 de julio de 1997.

⁶¹² Ley N° 29737, publicada el 6 de julio del 2011, Ley que modifica el Artículo 11 de la Ley 26842, Ley General de Salud, referido a la salud mental; y regula los procedimientos de internamiento de las personas con transtornos mentales.

familiares puedan autorizar el internamiento de los dependientes de drogas cuando se nieguen a dar su consentimiento, la revisión periódica de un Comité de profesionales de salud de los diagnósticos e informes que recomiendan el internamiento de pacientes y la limitación del ejercicio de sus derechos fundamentales. En este caso, debían comunicar sus conclusiones al juez competente con la finalidad de prolongar o culminar el internamiento y, de ser el caso, de la interdicción.

Esta Ley fue criticada por vulnerar diversos derechos personales de los internados sin su consentimiento. Un ejemplo está constituido por las críticas de la Defensoría del Pueblo⁶¹³ y del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)⁶¹⁴, que se centran en que la Ley N° 29737 contraviene derechos reconocidos en la Constitución Política y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (CDPD), de la cual el Perú es parte. El IDEHPUCP considera que el internamiento involuntario afecta los siguientes derechos: a la integridad, a la salud, a la familia y a la vida en comunidad, a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental, lo que vulnera sus derechos a la autonomía y libertad, a la vez que transgrede el principio de legalidad con la privación de la libertad de estas personas.

Posteriormente la Ley N° 29737 fue derogada por la Ley N° 29889⁶¹⁵, que se encuentra vigente. Si bien la Ley garantiza la disponibilidad de programas y servicios para la atención

⁶¹³ Defensoría del Pueblo, Nota de Prensa N° 206/OCII/DP/2011, de 7 de julio de 2011.

⁶¹⁴ Instituto de Democracia y Derechos Humanos. “La Ley 29737 debería derogarse porque vulnera los derechos de las personas con discapacidad mental”. <http://idehpucp.pucp.edu.pe/comunicaciones/notas-informativas/comunicado>. Visualizado el 17 de agosto del 2015.

⁶¹⁵ La Ley N° 29889, Ley que modifica el artículo 11 de la Ley 26842, Ley General de Salud, y garantiza los derechos de las personas con problemas de salud mental. Fue publicada el 24 de junio de 2012. El art. 11 señala que además de los procedimientos y derechos establecidos en el artículo 15 de la Ley, en la atención de la salud mental se considera, entre otros:

“c. El internamiento es un recurso terapéutico de carácter excepcional y solo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos para el paciente que el resto de intervenciones posibles. Se realiza por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento de salud más cercano al domicilio del usuario.

d. El tratamiento e internamiento se realizan con el consentimiento informado, libre y voluntario del usuario, salvo en situaciones de emergencia.

f. Los usuarios de los servicios de salud mental, incluidas las personas con discapacidad mental, mantienen el pleno ejercicio de sus derechos durante su tratamiento e internamiento.

g. Las personas con adicciones gozan de los mismos derechos y garantías que se reconocen a los demás usuarios de los servicios de salud. Su tratamiento e internamiento involuntario no requiere de su

de la salud mental en todo el territorio nacional; no establece la exigencia de la autorización judicial, que debe otorgar el juez del lugar donde resida la persona que se verá afectada por el internamiento. Tampoco se establece la ratificación judicial de la medida, si por razones de urgencia, la administración procedió al internamiento.

Asimismo, no se ha establecido un control por parte de los fiscales del Ministerio Público sobre las condiciones de los centros de internamiento, que quedan en mano de las autoridades administrativas⁶¹⁶. En el caso de Perú, constituye una exigencia, ya que los municipios y autoridades de salud no cumplen con la labor de supervisar los centros de internamiento públicos y privados, en especial en los segundos, en que se han presentados diversos casos de afectación a los derechos fundamentales, inclusive al derecho a la vida⁶¹⁷. Por otro lado, en el caso del tratamiento e internamiento involuntario pueden afectarse los derechos fundamentales a la libertad e integridad personal, en cuyo caso el hábeas corpus constituye el mecanismo adecuado para su protección.

Postulamos que en el caso de internamiento de personas con discapacidad mental y adictos, es necesaria la autorización judicial, que debe otorgar el juez del lugar donde resida la persona que se verá afectada por el internamiento, o la ratificación judicial de la medida, si por razones de urgencia, la administración procedió al internamiento. Está pendiente de emitirse el Reglamento de la Ley, en la que esperamos se regule al respecto.

7. RESTRICCIONES DE LA LIBERTAD PERSONAL

consentimiento informado y se realiza a solicitud de la familia cuando su capacidad de juicio esté afectada, lo cual debe ser determinado por una Junta Médica.”

⁶¹⁶ El Comité de Derechos Humanos ha emitido pronunciamiento en relación a una persona que fue recluida en hospitales psiquiátricos durante casi una década. Consideró que no se infringió el derecho a la libertad personal, por la agresividad del individuo y el cumplimiento de la legislación. Se contó con el dictamen de tres psiquiatras y la revisión del internamiento fue periódica; y especialmente, porque el enfermo presentaba un riesgo de violencia grave, el internamiento era necesario por su propio bien o el interés público [Comité de Derechos Humanos, caso A contra Nueva Zelandia, párrs. 7.2, 2.13, y 4.6 (1997)].

⁶¹⁷ Sin considerar que funcionan centros de rehabilitación clandestinos. Por citar un ejemplo, en febrero de 2012, 29 internos del centro clandestino de rehabilitación de drogadictos “Cristo es Amor”, ubicado en el distrito de San Juan de Lurigancho, fallecieron a consecuencia de un incendio. El director del citado centro fue condenado a 18 años de prisión y dos trabajadores a la pena de 8 años de prisión.

El art. 2. 24 b) de la Constitución, en el primer apartado prescribe: “No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la Ley”. El dispositivo alude al concepto de restricciones, que en comparación con la privación de la libertad personal, implica una diferencia de grado o intensidad, no de naturaleza o esencia.

El constituyente introdujo los conceptos de restricción (literal b) y de privación de libertad (literal f)⁶¹⁸. Se parte de la distinción en que la privación de la libertad, ya sea administrativa o judicial, constituye una medida de afectación más intensa que la restricción de la misma. Al respecto, el Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional español, diferencia ambos conceptos, en el sentido de que el principio de jurisdiccionalidad –que implica que la privación de libertad debe ser dispuesta necesariamente por un juez competente– no se extiende al supuesto de restricción; y que el arresto simple y el arresto de rigor, como medidas disciplinarias implican una *restricción* de la libertad, no resultando de aplicación para ambos, el literal f) del art. 2.24 de la Constitución, sino el literal b)⁶¹⁹.

El CPP de 2004, en los arts. 202 al 241, regula las restricciones a los derechos fundamentales, cuya finalidad está orientada a la búsqueda de pruebas. Contempla las siguientes restricciones: control de identidad policial, videovigilancia, pesquisas, intervención corporal, allanamiento, exhibición forzosa, incautación, control de comunicaciones y documentos privados, secreto bancario y reserva tributaria.

⁶¹⁸ La retención y la detención son dos formas restrictivas de libertad que tiene distinta fuente constitucional y legal, distinta finalidad, distinta intensidad, así como distinta duración; consecuentemente a la retención no le alcanza regulación y prohibición prevista para la detención a la vez que constituye una medida distinta y resulta conforme a la Constitución (GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino / RABANAL PALACIOS, William / CASTRO TRIGOSO, Hamilton. *El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Jurista Editores, Lima, 2010, p. 416).

⁶¹⁹ Con cita de la STC 21/1981, de 8 de junio. La medida que el arresto simple o de rigor de los miembros de la Policía Nacional del Perú constituyan sanciones disciplinarias y se encuentren previstas en la ley, por tanto, su imposición por un superior jerárquico no es, *per se*, inconstitucional. Agrega que el mismo criterio ha tenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien en la sentencia del 8 de junio de 1976, ha establecido limitaciones a esa “acción disciplinaria por lo que se refiere a las garantías procesales, al distinguir entre arrestos que implican una restricción de libertad (los llamados simples y gravados) y aquellos que implican una privación de libertad (arrestos estrictos) y establecer que en estos últimos casos han de aplicarse las garantías procesales contenidas en el artículo 6° del Convenio Europeo, extendiendo así al ámbito disciplinario castrense los derechos propios del orden penal contenidos en dichos artículos” (Sentencia del Exp. N° 2050-2002-AA/TC, de 16 de abril de 2003, fj 7).

En lo que concierne al derecho a la libertad personal, una forma de restricción, lo constituye el control de identidad policial con fines de identificación (art. 205) y el control policial público en caso de delitos graves (art. 206)⁶²⁰. Los presupuestos contenidos para el control de identidad, son dos: i) Si resulta necesario para prevenir un delito; o ii) para obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. La identificación se llevará a cabo donde la persona es encontrada.

El Código confiere un poder de policía, a nuestro concepto amplio y discrecional, ya que además se le autoriza a registrar las vestimentas; equipaje o vehículo de la persona a quien se le solicita su identificación; y sobre todo porque está autorizado a conducir a la persona a la dependencia policial más cercana con fines de identificación, bajo dos circunstancias: gravedad del hecho y ámbito de la operación policial practicada. Este último es un concepto jurídico indeterminado que otorga mucha discrecionalidad a la policía. Se regula que si la persona es conducida a la dependencia policial, el plazo de la retención no puede exceder de cuatro horas contadas desde el momento de la intervención policial. Este plazo debe entenderse como máximo en atención a la finalidad de la restricción que se concreta y las diligencias a actuar: huellas digitales, constatación de requisitoria y toma fotográfica. Para el cómputo del plazo, se obliga a que en la dependencia se lleve un Libro Registro, en el que constarán las diligencias.

Se establecen algunas garantías, como la de ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas y el derecho a comunicarse con un familiar. Aunque la disposición no lo mencione por el art. 139.14, tiene derecho a la asistencia letrada y a interponer un hábeas corpus.

La figura de los controles policiales públicos en delitos graves, prevista en el art. 206, tiene como presupuestos habilitantes: el descubrimiento y ubicación de los partícipes en un delito

⁶²⁰ La retención y la detención son dos formas restrictivas de libertad que tiene distinta fuente constitucional y legal, distinta finalidad, distinta intensidad, así como distinta duración; consecuentemente a la retención no le alcanza regulación y prohibición prevista para la detención a la vez que constituye una medida distinta y resulta conforme a la Constitución (GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino / RABANAL PALACIOS, William / CASTRO TRIGOSO, Hamilton. *El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Jurista Editores, Lima, 2010, p. 416).

causante de grave alarma social y para la incautación de instrumentos, efectos o pruebas del mismo. Si bien se establece como principio el de necesidad “en la medida indispensable a estos fines”, se faculta a la Policía a proceder a la identificación de las personas que transiten o se encuentren en los lugares públicos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales, con el fin de comprobar que no se porten sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos.

Si bien el art. 206 no establece los derechos que se mencionan en el art. 205, concluimos que son aplicables también a estos controles, por el mandato constitucional que garantiza el derecho de defensa y el hábeas corpus en casos de restricciones a la libertad⁶²¹.

Otra restricción que afecta la libertad personal son las pesquisas. Conforme al art. 208, se precisa de dos presupuestos: existan motivos plausibles para considerar que se encontrarán rastros del delito, o considere que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona prófuga. En este caso, se procede a realizar una inspección. Tienen como objeto comprobar el estado de las personas, lugares, cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere, los cuales son de utilidad para la investigación⁶²². El art. 209 dispone que, durante su realización, la policía pueda disponer que no se ausenten las personas halladas en el lugar o que comparezca cualquier otra. A esta acción policial se denomina “retención”, que solo podrá durar cuatro horas. Se prescribe que pasado este lapso se debe recabar de manera inmediata una orden judicial para extender en el tiempo la presencia de los intervenidos.

⁶²¹ Citamos el caso de una persona que fue intervenida el 22 de marzo del 2010 a las 2 de la mañana en circunstancias en que se encontraba en una reunión en el local de diversión, en actitud sospechosa, desde donde fue trasladado hasta la División de Investigación Criminal, para ser identificado por posibles antecedentes policiales o judiciales. El jefe de la DIVINCRI manifestó que al existir indicios razonables de la presunción de la comisión de un ilícito, sin necesidad de que se requiera de la orden fiscal se ha conducido al beneficiario a la dependencia policial para los fines de identificación plena. Se constató que el beneficiario no contaba con su documento de identidad, acta que se realizó a las 7.30 de la mañana y que las diligencias para la identificación de la persona que presuntamente asaltó a mano armada y agredió al propietario se llevaron a cabo a las 7.35 de la mañana del día 22 de marzo del 2010, después de más de 4 horas de su intervención. En el lapso de la “retención” estuvo enmarcado, según fotografías tomadas desde el celular de su abogado. Se declaró fundado el hábeas corpus por el juez, cuya sentencia revocada por la Sala Penal Superior. El Tribunal Constitucional declaró fundado el hábeas corpus por exceso de las cuatro horas (Sentencia del Exp. N° 01924-2010-PHC/TC, de 11 de octubre de 2010).

⁶²² TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*. Grijley, Lima, p. 53.

Al igual que el control de identidad policial con fines de identificación, el plazo de cuatro horas se constituye como un plazo máximo, ya que si la diligencia concluye antes no hay razón para que la persona continúe en la dependencia policial.

Otra de las restricciones con fines penales permitidas por el CPP de 2004, es la compulsión compulsiva. Se encuentra prevista en el art. 66, y faculta al Fiscal a disponerla, si el omiso pese a estar debidamente notificado con el apercibimiento respectivo, no concurre a la diligencia. Se dispone, además, que realizada la diligencia, cuya frustración motivó la medida o, en todo caso, antes de que transcurran veinticuatro horas de ejecutada la orden de fuerza, el Fiscal debe disponer su levantamiento, bajo responsabilidad.

Se advierte que la norma no indica contra qué tipo de sujeto puede recaer la medida de conducción compulsiva: el investigado, el testigo, el perito o el denunciante. El Tribunal Constitucional, en un hábeas corpus interpuesto por un denunciante, ha señalado que el art. 66 “(...) no distingue en señalar que su aplicación sea dirigida —en particular— a los investigados, testigos, etc., pues de aquel se desprende una previsión coercitiva de carácter general dirigida a cualquier persona omisa a la citación fiscal debidamente notificada bajo apercibimiento”. Agrega:

“Por ello, cabe afirmar que no toda restricción o privación del derecho a la libertad individual es per se inconstitucional, pues puede verse legítimamente limitada. Sin embargo, puede ser afectada de manera arbitraria con detenciones, internamientos o retenciones arbitrarias, entre otros supuestos de restricción, como por ejemplo, con la disposición por parte del fiscal de la conducción compulsiva de una persona que resulte violatoria del derecho a la motivación de las resoluciones”⁶²³.

⁶²³ El demandante acude en hábeas corpus, porque considera que la facultad coercitiva conferida al Ministerio Público de disponer la conducción compulsiva de una persona al despacho fiscal no comprende al denunciante, y por ello, la disposición fiscal cuestionada resulta arbitraria, ya que dispuso su conducción compulsiva, no obstante tener la condición de denunciante de hechos constitutivos del delito de peculado. Su pretensión fue que se declare la nulidad de la Disposición Fiscal N° 04-2012, que disponía su conducción

También se han presentado supuesto en que los testigos que han sido citados por el órgano jurisdiccional para declarar en un proceso penal, han interpuesto hábeas corpus. El Tribunal Constitucional ha establecido que la notificación judicial no contiene una restricción líquida a la libertad individual, en tanto la eventualidad de la conducción de grado o fuerza a la diligencia se encuentra condicionada a la conducta renuente del actor al mandato judicial, o dicho de otro modo, el requerimiento judicial que se cuestiona, en sí mismo, no determina una restricción directa y concreta en el derecho a la libertad individual del favorecido que pueda dar lugar a la procedencia del presente hábeas corpus, máxime si la eventual conducción compulsiva del actor fue decretada para una fecha que ya concluyó⁶²⁴.

Frente a las restricciones a la libertad personal que no cumplen con los presupuestos habilitantes previstos por el CPPP de 2004 o que exceden el plazo estrictamente necesario o el máximo de cuatro horas, procede la interposición de un hábeas corpus restringido⁶²⁵. Este tipo de hábeas corpus, llamado también accesorio o limitado, se presenta cuando se está ante actos que no constituyen una privación de la libertad personal, pero sí molestias o perturbaciones en su libre ejercicio. Se emplea con el objeto de que el órgano jurisdiccional ordene que se dé fin a las molestias o restricciones a la libertad física o de locomoción que, en los hechos no configuran una detención, pero sí limita, en menor grado, la libertad del sujeto.

compulsiva con auxilio de la fuerza pública. Fue desestimada, porque a criterio del TC la disposición se encontraba debidamente motivada. Sentencia del Exp. 4194-2012-PHC/TC, de 9 de abril de 2013.

⁶²⁴ Resolución del Exp. N° 4942-2012-PHC/TC, de 8 de mayo de 2013, fj 6. Asimismo, la sentencia del Exp. N° 06020-2008-PHC/TC, de 23 de abril de 2009, en la cual el abogado del denunciante en la investigación fiscal fue citado para declarar mediante disposición fiscal, en la que no se consigna en calidad de qué se dispone se reciba su declaración. A criterio del Tribunal Constitucional, el fiscal se encuentra facultado para citar de oficio o a petición de parte, así como para llevar a cabo la consecuente investigación a efectos de determinar la probable comisión de un ilícito penal, por lo que en uso de sus atribuciones puede citar a cualquier persona, como los testigos, quienes tienen el deber de asistir conforme el art. 163 del CPP de 2004, y que el derecho a interrogar testigos constituye un elemento esencial del derecho a la prueba. Declara infundada la demanda; sin embargo, consideramos que una citación debe indicar en qué condición y para qué se cita a una persona. En este caso, el testigo se amparó en su calidad de abogado para acudir a declarar (art. 165 del CPP).

⁶²⁵ En el art. 25.13, se establece como objeto de protección del hábeas corpus el derecho a retirar la vigilancia y suspender el seguimiento policial cuando resulte arbitrario o injustificado.

En el caso de los particulares, procede cuando en el ámbito de las relaciones familiares se presentan restricciones u obstáculo a quienes que pretenden entablar relaciones en un contexto en que se encuentran separados. Este supuesto es el que grafica la virtualidad del hábeas corpus para la protección no solo de la integridad física, psíquica y moral, protegida por el art. 2.1 de la Constitución y el art. 25.1 del CPConst., sino también a la protección de la familia, conforme lo dispone el art. 4 de la Norma Fundamental. En la jurisprudencia, ha tenido un desarrollo mayor, para la protección de otros derechos conexos a la libertad individual. Inclusive se ha dictado un precedente vinculante, para el tema de la instalación de rejas en vías de uso público⁶²⁶.

⁶²⁶ “En el caso de autos, se cuestionan directamente restricciones a la libertad de tránsito o de locomoción presuntamente producidas por haberse instalado en una vía de uso público un sistema de control mediante rejas y vigilancia particular. Se trata, por consiguiente, no de un supuesto de detención arbitraria frente al que normalmente procede un hábeas corpus de tipo reparador, sino de un caso en el que se denuncia una restricción a la libertad individual distinta a los supuestos de detenciones arbitrarias o indebidas; por lo tanto, estamos frente al denominado hábeas corpus de tipo restringido (Sentencia del Exp. N° 3482-2005-PHC/TC, de 27 de junio de 2005, caso Luis Augusto Brain Delgado y otros, fj 3).

CAPÍTULO VI

TRÁMITACIÓN DEL PROCESO CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS

1. JUEZ COMPETENTE PARA EL CONOCIMIENTO DE LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS

El art. IV del Título Preliminar del CPConst., en relación a la competencia de los jueces, prescribe: “*Los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución*”⁶²⁷.

La redacción no es la adecuada, toda vez que en todos los procesos constitucionales la competencia no es de ambos órganos jurisdiccionales, conforme a las reglas de competencia establecidas en la Constitución y en el CPConst. Así tenemos:

Procesos de control normativo

- Proceso de inconstitucionalidad.- La competencia se otorga al Tribunal Constitucional, el que lleva a cabo el control de constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley, en única y definitiva instancia⁶²⁸.
- Proceso de acción popular.- La competencia se otorga a los jueces constitucionales del Poder Judicial. Se trata del control de constitucionalidad de las normas infralegales de alcance general. El CPConst. establece que si se trata de una norma de carácter regional o local, en primera instancia conoce la Sala Superior correspondiente por razón de la materia del distrito judicial al que pertenece el órgano emisor. En los casos de normas, conoce la Sala Superior correspondiente del Distrito Judicial de Lima. En segunda instancia, es

⁶²⁷ Conforme sostiene el Tribunal Constitucional: “Merece la pena advertir que el sistema de protección constitucional que ha sido previsto por nuestro CPConst. establece, como parte de su art. IV del Título Preliminar, que el control de la constitucionalidad está a cargo tanto del Poder Judicial como del TC, y ambos deben seguir lo que ha sido señalado por la Constitución”. Sentencia del Exp. N° 2877-2005-PHC/TC, fj 3.

⁶²⁸ Así lo dispone el art. 98 del CPConst. Además, el Tribunal Constitucional tiene competencia exclusiva para conocer del proceso competencial, conforme a lo dispuesto por el art. 109 del CPConst.

competente para conocer en apelación o en consulta, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema

Procesos de la libertad

La normativa ha otorgado competencia a los jueces del Poder Judicial que pasan a ser jueces constitucionales en la tramitación y resolución de los procesos de la libertad, en primera y segunda instancia. Los magistrados del Tribunal Constitucional, conocen de las resoluciones denegatorias, en última instancia. Conforme al diseño del CPConst., se trata de una jurisdicción compartida.

En el caso específico del hábeas corpus, conoce en primera instancia el juez penal, cuya decisión puede ser impugnada ante la sala penal superior, vía recurso de apelación conforme a lo dispuesto por el art. 35 del CPConst. Si la resolución es denegatoria, entendiéndose como tal a la resolución desfavorable para el accionante, conoce en última y definitiva instancia el Tribunal Constitucional, vía RAC, según lo dispone el art. 18 del CPConst.⁶²⁹

Para el Tribunal Constitucional, se trata de una competencia compartida, porque la tramitación de los procesos de la libertad en primera y segunda instancia es de competencia de los jueces del Poder Judicial, llegando a ser de su conocimiento dichos procesos, solo para ser resueltos en última y definitiva instancia. Este modelo de jurisdicción constitucional se ve reflejado en los arts. 28 y 51 del CPConst., que desarrollan el tema de la competencia. Agrega que el legislador arriba a esta determinación teniendo como panorama la falta de especialidad en materia constitucional dentro de la organización del Poder Judicial, que no contaba con jueces constitucionales. De este modo, soluciona el tema de la manera más práctica, teniendo como aval la forma como su antecesora – refiriéndose a la Ley 23506– había desarrollado el tema⁶³⁰.

Como se advierte, la regulación de la competencia en el caso peruano difiere de la prevista para el hábeas corpus en España. Como anotamos en el Capítulo III, el segundo y tercer

⁶²⁹ Al respecto, ver: HAKANSSON NIETO, Carlos. “La posición del Juez Constitucional en la Carta de 1993”, en ETO CRUZ, Gerardo (Coord.). *Horizontes Contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional. Liberum amicorum Néstor Pedro Sagüés*. Tomo I, Adrus, Arequipa, 2011, pp. 897-915.

⁶³⁰ Sentencia del Exp. N° 05761-2009-PHC/TC, de 13 de mayo de 2010, fj 11.

párrafo del art. 2 de la LOHC, otorgan competencia a los Juzgados Centrales de Instrucción y al Juzgado Togado Militar, lo que no ocurre en Perú. Como el hábeas corpus es un proceso de la jurisdicción constitucional, los jueces competentes en primera y segunda instancia, son los jueces penales, que asumen funciones de jueces constitucionales, en adición a sus funciones. Por tanto, los hábeas corpus contra los actos u omisiones de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales, y contra las resoluciones que emiten los jueces y salas que integran la jurisdicción militar⁶³¹, son de competencia de los jueces y salas penales del Poder Judicial; y en última instancia, del Tribunal Constitucional.

El problema que se presenta es que los jueces penales asumen funciones de jueces constitucionales, lo que conlleva a darle preferencia a la tramitación de los procesos constitucionales, en mérito del art. 13 del CPConst. Tal situación genera retardo en la tramitación de los procesos ordinarios, y también en los procesos de la libertad. El número de demandas de amparo y hábeas corpus que se tramitan en el Poder Judicial, es muy alto. En efecto, del año 1996 al 2015, ingresaron al Tribunal Constitucional 71,680 procesos de amparo y 13,358 procesos de hábeas corpus⁶³², debiendo considerarse que se trata de resoluciones denegatorias, lo que implica que las declaradas consentidas o firmes en el Poder Judicial no forman parte de la estadística.

Del análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional se advierte un excesivo retardo en la tramitación de estos procesos, desde que se admite la demanda hasta que se emite pronunciamiento por este órgano.

Por otro lado, la Tercera Disposición Final del CPConst. establece la especialización de los jueces del Poder Judicial, pero de modo incongruente excluye a los jueces que tramitan los procesos de hábeas corpus. A nuestro criterio, la especialización es una exigencia de los jueces en todos los Distritos Judiciales del país y para todos los procesos constitucionales de competencia del Poder Judicial.

⁶³¹ Según el art. 139.1 de la Constitución, la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional constituyen principios de esta. En el segundo párrafo se agrega: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente con excepción de la militar y la arbitral”.

⁶³² Datos obtenidos de la página web del Tribunal Constitucional de Perú.

Por estas razones, recomendamos la puesta en vigencia de la Tercera Disposición Final del CPConst., a la vez que proponemos previamente su modificación. El texto que se sugiere es el siguiente:

Tercera Disposición Final.- Jueces Especializados

“Los procesos de competencia del Poder Judicial a que se refiere el presente Código se iniciarán ante los jueces especializados que correspondan en los distritos judiciales del país”.

1.1. Juzgados y Salas Penales del Poder Judicial

El art. 28 del CPConst. establece las reglas de competencia de los jueces para el conocimiento de las demandas de hábeas corpus. Textualmente prescribe:

“La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos”.

Esta disposición, en cuanto establece que no se observará el turno, constituye una excepción a la regla general prevista para los demás procesos constitucionales de la libertad, conforme lo establece el art. 12 del acotado Código: *“El inicio de los procesos constitucionales se sujetará a lo establecido para el turno en cada distrito judicial, salvo en los procesos de hábeas corpus en donde es competente cualquier Juez Penal de la localidad”.*

De acuerdo a las dos disposiciones anotadas, en el caso de los procesos de hábeas corpus, son competentes, los jueces penales. Asimismo, se debe tener en cuenta la Ley Orgánica del Poder Judicial que en su art. 50.2 establece la competencia de los juzgados penales para conocer de los procesos de hábeas corpus; y el art. 41, que regula la competencia de las salas penales, cuyo numeral 5, prescribe: “De los demás asuntos que correspondan conforme a ley”. Se trata de una norma remisiva, en la cual encaja el supuesto de competencia, para conocer en apelación las resoluciones emitidas por el juez penal en las demandas de hábeas corpus.

Por otro lado, las reglas de competencia deben ser analizadas conjuntamente con la normativa infralegal, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, órgano de

gobierno de este Poder del Estado. Esto obedece a que en Perú, se aplica de manera paralela dos Códigos en materia procesal penal: el Código Procesal Penal de 2004⁶³³ (en adelante CPP de 2004), de modo total en veintiséis distritos judiciales del país; y en los siete distritos judiciales restantes, de modo parcial, el Código de Procedimientos Penales de 1940⁶³⁴. La existencia de dos códigos procesales ha determinado que el Consejo Ejecutivo adopte decisiones, entre ellas, las relativas a la competencia y turnos de los jueces penales, en atención a la vigencia parcial o total del CPP de 2004.

Conforme a las disposiciones del CPP de 2004, los jueces penales de primera instancia tienen reglas de competencia delimitadas, entre los jueces de investigación preparatoria y los jueces unipersonales. Estos últimos llevan a cabo los juicios orales. La nueva delimitación de funciones ha obligado al órgano de gobierno del Poder Judicial a delimitar las competencias en relación al ingreso de demandas sobre hábeas corpus. Es por ello que, mediante Resolución Administrativa N° 034-2014-CE-PJ⁶³⁵, estableció las reglas de competencia:

- En los distritos judiciales en los cuales se encuentra vigente totalmente la aplicación del CPP de 2004, son competentes para conocer los procesos de hábeas corpus todos los jueces penales de investigación preparatoria y jueces penales unipersonales. Se excluye de dicha competencia a los jueces que con exclusividad ejerzan funciones como jueces penales colegiados.
- Los jueces mixtos que a su vez actúan como jueces penales unipersonales, también son competentes para conocer de los procesos de hábeas corpus.

⁶³³ El Código Procesal Penal se promulgó mediante Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29 de julio de 2004. Su implementación y aplicación se viene dando de modo progresivo, proceso que se inició el año 2006 en el Distrito Judicial de Huaura.

⁶³⁴ Se aplica de modo parcial, porque en los siete distritos judiciales restantes, se han puesto en vigencia algunas disposiciones del CPP de 2004. Por ejemplo, los arts. 268 a 271 referidos a la prisión preventiva, en vigencia desde el 20 de agosto de 2013. En el caso de los delitos cometidos por funcionarios públicos el CPP, se aplica totalmente desde el 15 de enero de 2011 en el Distrito Judicial de Lima, y en los restantes a partir del 15 de abril de 2011.

⁶³⁵ De fecha 21 de enero de 2014, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 4 de abril de 2014.

- Se excluye de la competencia para conocer los procesos de hábeas corpus a los jueces que conforman los juzgados penales liquidadores, dada la naturaleza temporal y exclusiva de su función, consistente en concluir los procesos penales anteriores a la vigencia del CPP de 2004.
- Se efectúen las modificaciones al sistema integrado judicial, a fin de garantizar la aleatoriedad en la distribución de todas las demandas de hábeas corpus.
- En cuanto a las demandas presentadas fuera del horario de atención regular del Poder Judicial, incluyendo los días no laborables y los feriados, serán conocidas hasta su culminación por el juez penal de investigación preparatoria que se encuentre de turno al momento de su presentación, conforme al rol de designación que determine cada Corte Superior de Justicia.

En conclusión, a partir de la vigencia de la R.A. N° 034-2014-CE-PJ, son competentes para el conocimiento de las demandas de hábeas corpus los jueces penales de investigación preparatoria y jueces penales unipersonales, incluyendo los jueces mixtos, que en algunas provincias desempeñan funciones de jueces de investigación preparatoria. No rige el sistema de turnos, sino que el ingreso de las demandas es aleatorio. Fuera del horario normal de trabajo, el juez competente es el de turno, que en atención a las fechas, el juez de investigación preparatoria⁶³⁶.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha orientado por mantener el texto literal del art. 28 del CPConst. Por ejemplo, en una demanda de hábeas corpus interpuesta a favor de Orlando Enrique Franco Rafael, contra el Director de la Escuela de Comandos de la Fuerza Aérea del Perú VÍTOR de Arequipa, y otros dos oficiales FAP, por la afectación de la libertad personal, al habersele impuesto papeletas de castigo de arresto simple y rigor con base en hechos falsos, encontrándose detenido en uno de los calabozos de la referida Escuela. La demanda fue rechazada *in limine* por la Sala Penal Superior de Lima, bajo el criterio de que el juez competente era el juez penal de Arequipa. Para el Tribunal

⁶³⁶ El Consejo Ejecutivo Distrital de la Corte Superior de Justicia de Lima, ante el adelanto de algunas disposiciones del CPP de 2004, entre ellas, las referidas a la prisión preventiva, determinó que emita la R.A. N° 055-2013-CED-CSJL-PJ, para regular el servicio de turno permanente. Sin embargo, la norma fue dejada sin efecto por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, a través de la R.A. N° 255-2013-CE-PJ.

Constitucional, este criterio es errado, pues el CPConst. no establece competencia por razón de territorio. Sostiene al respecto:

“Debe precisarse asimismo que en atención al art. IX del Código Procesal Constitucional, de conformidad con el art. 26° del Código Procesal Civil y lo acogido por la doctrina, la competencia por razón de territorio es prorrogable, más aun si en los procesos constitucionales, entre ellos, el hábeas corpus, debe entenderse los preceptos normativos en concordancia con la interpretación que tutele mejor los derechos fundamentales y reconozca su posición preferente, interpretación acorde con el principio *pro hómine*”⁶³⁷.

En otro caso, dispuso que se admita a trámite la demanda, toda vez que las instancias precedentes declararon la improcedencia de la misma por considerar que el Distrito Judicial de Lima no era competente para conocerla con base en el art. 12 del CPConst., interpretación que no admite, pues, el Código de ningún modo ha limitado la competencia por razón del territorio, resultando competente para conocer de una demanda de hábeas corpus cualquier juez penal de la República⁶³⁸.

Castillo Córdova, al comentar el art. 28 del CPConst., considera que la demanda, a elección del demandante, puede presentarse ante cualquier juez penal, esté o no de turno, lo cual constituye una nueva manifestación del principio de informalidad que anima el proceso constitucional de hábeas corpus. En cuanto al hecho de que no hayan sido recogidos los

⁶³⁷ Resolución del Exp. N° 2712-2006-PHC/TC, de 19 de junio de 2006. Precisamos que se dispuso que el proceso se retrotraiga hasta el estado de admitir a trámite la demanda. Este criterio fue reiterado en el caso concreto en los mismos términos en relación a la competencia del juez, considerando que si bien la afectación a la regla de la competencia demandaría devolver el expediente a sede judicial a fin de que se admita a trámite la demanda, tal devolución era inútil e impertinente, al considerar que del análisis de los argumentos expuestos en ella se desprende un alegato de inculpabilidad por la carencia de pruebas materiales. Cfr. Resolución del Exp. N° 9025-2006-PHC/TC, de 6 de abril de 2007.

⁶³⁸ Resolución del Exp. N° 01754-2007-PHC/TC, de 9 de noviembre de 2007. Igualmente, la Resolución del Exp. N° 01809-2007-PHC/TC, de 9 de noviembre de 2007, en el cual la Sala Superior declaró improcedente la demanda aplicando de manera supletoria la causal de improcedencia contenida en el art. 427 del Código Procesal Civil, al considerar que en tanto los magistrados emplazados son de la jurisdicción del Distrito Judicial de Lima Norte, no son competentes para conocer del presente proceso. Textualmente se consigna: “Que al respecto, este Colegiado debe subrayar que el Código Procesal Constitucional no establece competencia por razón de territorio, y es que para resolver un proceso constitucional de hábeas corpus es competente cualquier juez penal de la República, de conformidad con lo previsto por el art. 28 de dicho corpus normativo. Debe precisarse asimismo que en atención al art. IX del Código Procesal Constitucional, de conformidad con el art. 26° del Código Procesal Civil y lo acogido por la doctrina, la competencia por razón de territorio es prorrogable”.

criterios delimitadores de la competencia del juez por el territorio, conforme lo establecía el art. 15 de la Ley N° 23506, estima que no conlleva prohibición alguna y que la única limitación que debe formularse es que la elección a criterio del demandante no suponga una efectiva violación de derecho constitucional alguno del demandado⁶³⁹.

Las reglas de competencia anotadas han sido variadas por el Tribunal Constitucional, al admitir jurisprudencialmente la figura de la reconversión de los procesos constitucionales, en este caso, de un proceso de hábeas corpus en uno de amparo. En la STC 5761-2009-PHC/TC, determina la obligatoriedad de la reconversión de una demanda de hábeas corpus mal planteada (por falta de incidencia en la libertad individual) en una de amparo. Obligatoriedad que resulta imperativa tanto para el Tribunal Constitucional como para la Sala superior que conozca del caso en segunda instancia (fundamento 27). Concluye que, para la determinación de la competencia, cuando menos de las primeras instancias, para los procesos constitucionales de la libertad, no constituye un límite para que el Colegiado Constitucional pueda y deba convertir un proceso constitucional en otro de la misma clase⁶⁴⁰.

Ello implica, en caso de que la sala superior deba reconducir una demanda de hábeas corpus en amparo, desconocer las reglas de competencia establecidas en el CPConst. y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Ello contraviene la reserva de ley orgánica para la configuración de los procesos constitucionales establecida en el artículo 200 de la Constitución.

Expuesta la normativa legal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la competencia, estimamos que, no ha considerado los diversos problemas que se presentan en la tramitación de los procesos de hábeas corpus. La aplicación de los arts. 12 y 28 del CPConst. ha ocasionado diversos problemas, entre los que citamos:

i) No resulta razonable una disposición que permita que el demandante pueda escoger el juez del lugar que considere conveniente. Una decisión de este tipo sin duda genera

⁶³⁹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios ...*, Tomo II, p. 615.

⁶⁴⁰ Sentencia del Exp. N° 05761-2009-PHC/TC, ya citada, fj 14.

sobrecarga procesal respecto del juez que recibe el mayor número de demandas de hábeas corpus, que está obligado a tramitarlos de modo preferente (art. 13 del CPConst.) y a su vez tiene que tramitar y resolver los procesos penales a su cargo.

ii) Esta situación ha motivado que los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia se vean obligados a establecer un sistema de turnos conforme a la Resolución Administrativa N° 255-2013-CE-PJ ya detallada. Por tanto, una resolución administrativa, está contraviniendo un artículo de una ley orgánica como la que aprobó el CPConst. Lo que afecta el principio de jerarquía normativa, prevista en el art. 51 de la Constitución.

iii) En cuanto a la competencia a nivel nacional para que cualquier juez penal reciba demandas de hábeas corpus, no obstante que la afectación del derecho se haya dado en un lugar diferente, constituye una regla que debe ser modificada por los problemas que se han presentado. En efecto, en un gran número de casos las demandas se presentan extrañamente en diversos Distritos Judiciales, alejados de la sede donde se habría producido la amenaza o afectación del derecho. Esto ocurre generalmente tratándose de hábeas corpus contra resoluciones judiciales, en los cuales la resolución judicial se emite en un determinado distrito judicial y el afectado sufre su condena o restricción de la libertad en un lugar, o el tercero demandante vive en un lugar distinto. Lo mismo ocurre tratándose de investigaciones fiscales, en que se presentan las demandas de hábeas corpus contra las disposiciones fiscales con la finalidad de que se aparte a los imputados de la investigación.

iv) Se ha cuestionado que algunas decisiones emitidas por los jueces constitucionales del Poder Judicial estén vinculadas a casos de corrupción en la tramitación de los procesos de hábeas corpus, especialmente tratándose de casos de tráfico ilícito de drogas, lo que ha ocurrido en varios casos cuando las demandas han sido presentadas en lugares distintos a donde se produjo la presunta afectación del derecho a la libertad individual y derecho conexo; o se emitió la resolución judicial que se cuestiona.

Este cuestionamiento inclusive ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional en sus sentencias, lo que se evidencia del siguiente fundamento emitido en un conocido caso vinculado a tráfico ilícito de drogas:

“Si corresponde al Tribunal Constitucional la protección del orden constitucional, este debe estar provisto de las herramientas e instrumentos procesales idóneos para tal efecto, para evitar que por ‘defecto’, se terminen constitucionalizando situaciones que, aunque aparecen revestidas de un manto de ‘constitucionalidad’, en la práctica contienen un uso fraudulento de la Constitución o bajo el manto protector de los derechos fundamentales, se pretenda convalidar la vulneración de aquellos o una situación en la que se ha configurado un abuso de derecho”⁶⁴¹.

Consideramos que la Comisión de Estudios y Análisis del CPConst.⁶⁴² tuvo en cuenta los problemas que presentan las reglas de competencia en el supuesto de hábeas corpus contra resoluciones judiciales, para proponer la reforma del art. 12 del CPConst, en el sentido que el inicio de los procesos constitucionales se sujetará a lo establecido para el turno en cada distrito judicial; y que en el caso de los procesos de hábeas corpus que se interpongan contra una resolución judicial, el juez competente es el juez penal del mismo distrito judicial en el que se dictó la resolución cuestionada o de quien haga sus veces”. Como esta disposición tiene estrecha vinculación con el art. 28 del CPConst., también propone su reforma, configurando las reglas de competencia en los términos similares, a lo que estipuló el artículo de la Ley 15 N° 23506⁶⁴³. Agrega que no es obligatoria la observancia de los turnos judiciales.

⁶⁴¹ Sentencia del Exp. N° 2663-2009-HC/TC, de 12 de agosto de 2010, fj 6.

⁶⁴² Conformada mediante Resolución N° 02-01-2009-JUS.

⁶⁴³ Art. 15 de la Ley N° 23506: Conoce de la acción de Hábeas Corpus cualquier Juez de Instrucción del lugar donde se encuentra el detenido o el de lugar donde se haya ejecutado la medida o el del lugar donde se haya dictado. Si se tratase de detención arbitraria atribuida a una orden de un Juez, la acción se interpondrá ante el Tribunal Correccional, el que designará a otro Juez Instructor, quien decidirá en el término de 24 horas.

Asimismo, Oré Guardia en relación al art. 28 propone que la demanda de hábeas corpus sea interpuesta ante cualquier juez penal del lugar donde se encuentra el detenido, o el lugar donde se haya ejecutado o dictado la medida, sin observar turnos⁶⁴⁴.

Por nuestra parte, estimamos que las disposiciones que estipulan que no es obligatoria la observancia de los turnos judiciales, no ha considerado el modo en que se organiza el Despacho Judicial y los riesgos de sobrecarga laboral, si es que a un juez determinado se le presenta el mayor número de demandas de hábeas corpus. En tal sentido, proponemos la modificatoria de los arts. 12 y 28 del CPConst., a efectos de que todos los jueces penales reciban las demandas de hábeas corpus, no a elección del presunto afectado, sino a través del sistema aleatorio de ingreso de las mismas. Este ingreso debe permitir el reparto equitativo de las demandas y la materialización del principio de transparencia a través del reparto aleatorio, que además permite disminuir los riesgos de direccionamiento de las demandas.

Por otro lado, considerando que una detención arbitraria o una restricción ilegítima a la libertad individual pueden ocurrir en cualquier momento, en esos casos de urgencia, que son los supuestos de privación de libertad, desaparición forzada de personas, o maltratos en los centros de detención, debe conocer el juez de investigación preparatoria que se encuentre de turno al momento de su presentación.

Se efectúa la siguiente propuesta:

Art. 12.- Turno

El inicio de los procesos constitucionales se sujetará a lo establecido para el turno en cada distrito judicial. Las demandas ingresan por el sistema de aleatorio.

Art. 28.- Competencia

“La demanda de hábeas corpus se interpone ante el juez penal del lugar donde se encuentra el detenido; el juez penal del lugar donde se haya ejecutado la medida,

⁶⁴⁴ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *El Hábeas Corpus. Temas y propuestas de modificación en el Código Procesal Constitucional*. Editorial Reforma, Lima, 2011, pp. 143-146.

o donde haya sido dictada la misma; y, iii) el juez penal donde tenga su domicilio el afectado.

1.1.1. Competencia del juez de paz

Tratándose de este procedimiento, el art. 29 del CPConst. otorga competencia al juez de paz del distrito en que se encuentra el detenido, quien por disposición del juez penal debe efectuar las verificaciones y ordenar las medidas inmediatas para hacer cesar la afectación.

Estimamos que esta disposición es correcta, teniendo en cuenta la geografía de nuestro país y que en algunos distritos alejados no se han establecido juzgados en lo penal, por lo que ante la presunta afectación de la libertad individual, resulta razonable que la ley otorgue competencia a los jueces de paz que han sido designados en los distritos a nivel nacional. Estos órganos jurisdiccionales, conforme al artículo que se comenta, están facultados para llevar a cabo las diligencias de verificación respecto de la detención indebida, lo que implica la facultad de disponer en el acto la libertad de la persona, si la detención es ilegal o arbitraria.

Consideramos que el juez de paz en mérito a esta facultad, puede llevar a cabo las diligencias que le comisione el juez penal, respecto de los detenidos- desaparecidos, y cualquier otra diligencia que precisa de su actuación inmediata relacionada con la afectación al derecho a la libertad individual y derechos conexos.

1.2. Tribunal Constitucional

De conformidad al art. 202.2 de la Constitución, en los procesos constitucionales de la libertad, el Tribunal Constitucional conoce en última y definitiva instancia las decisiones denegatorias expedidas por la Sala Penal Superior. El desarrollo legal de los procesos constitucionales a través del CPConst. ha previsto que este órgano constitucional asumirá competencia cuando se conceda el RAC, que debe interponerse ante la sala penal superior

dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Así lo dispone el art. 18 del CPConst.

En materia de hábeas corpus, solo llegan al Tribunal Constitucional las resoluciones denegatorias, entendidas como tales, según la regulación vigente, las que son desfavorables al accionante. Como veremos este órgano constitucional jurisprudencialmente ha establecido que de modo excepcional puede conocer vía RAC, los procesos de hábeas corpus que el Poder Judicial haya declarado fundados –entiéndase en las que haya emitido en segunda instancia sentencia estimatoria, favorable al accionante– si se trata de hábeas corpus relacionados con los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y terrorismo⁶⁴⁵.

2. LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA

Una característica del hábeas corpus es la amplia legitimación procesal activa, que establece el art. 26 del CPConst. En efecto, pueden ejercer la acción de hábeas corpus, la persona perjudicada o cualquier otra en su favor.

La legitimación en el proceso de hábeas corpus es muy amplia, lo que se explica teniendo en cuenta el derecho que tutela. Esto se evidencia aún más en los supuestos de detención arbitraria, en que la persona se encuentra privada de ejercer el derecho de acción. Además, existe un interés de parte de cualquier persona o de la sociedad en que no se produzcan afectaciones contra el derecho a la libertad individual y derechos conexos.

El Tribunal Constitucional ha señalado que solo entendiendo el verdadero carácter de los procesos constitucionales, es posible determinar que la amplitud de la legitimidad activa en los procesos de hábeas corpus va de la mano con el principio de antiformalismo o antiritualismo de los procesos constitucionales, eximiendo al demandante de cumplir las formalidades que normalmente están presentes en cualquier otro proceso. Ello debido al

⁶⁴⁵ Nos referimos a las sentencias emitidas en los Exps. 2663-2009-HC/TC, 2748-2010-HC/TC y 01711-2014-PHC/TC, que serán analizadas al abordar el RAC.

carácter de tutela urgente del que está revestido este proceso y por la relevancia de los bienes jurídicos protegidos⁶⁴⁶.

En términos similares, ha referido que la legitimidad en el proceso de hábeas corpus es “elástica”, ya que la demanda puede ser interpuesta, además del propio perjudicado, por cualquier persona, sin necesidad de tener la representación del directamente afectado con la amenaza de violación o violación del derecho fundamental a la libertad individual. La amplísima legitimación que la sustenta además en la doble dimensión de los derechos fundamentales, la tutela muy rápida para reparar la afectación actual o amenaza cierta e inminente de la libertad individual, su protección que no solo es de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión supone una afectación al ordenamiento constitucional⁶⁴⁷.

Conforme al mandato constitucional desarrollado por el CPConst. se concede legitimación procesal activa a los siguientes sujetos procesales:

2.1. El propio afectado

Es necesario indicar que la parte activa en el proceso de hábeas corpus debe ser una persona física. Ello debido a la especial naturaleza de los derechos que protege: libertad individual y derechos conexos, tales como la vida, integridad personal, defensa, entre otros, que no pueden ser titularizados por las personas jurídicas.

Estando a la protección de la libertad individual y derechos conexos, quien está legitimado para interponer una demanda de hábeas corpus es, en primer lugar, la persona física que se considera afectada. Según el listado de derechos del art. 25 del CPConst., se considera dentro de este concepto, tanto a la persona privada de su libertad como aquellas que sin estar privadas de la misma, aleguen que una autoridad, funcionario público o particular, afecta o amenaza su libertad individual y derechos conexos.

⁶⁴⁶ Sentencia del Exp. N° 05842-2006-HC/TC, de 7 de noviembre de 2008, fj 17.

⁶⁴⁷ Sentencia del Exp. N° 03547-2009-PHC/TC, de 6 de octubre de 2009. En esta sentencia, sostiene que la libertad e integridad personales son derechos conformantes de la libertad individual.

Los **menores de edad** también están legitimados para impugnar la orden que los ha privado de su libertad e interponer un hábeas corpus ante el juez especializado⁶⁴⁸. Así lo establece el art. 186 de la Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes. Encontramos una similitud con la legitimación procesal concedida en España a los menores de edad, los que también se encuentran legitimados para instar el procedimiento de hábeas corpus, conforme al art. 17.6 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Estimamos procedente esta legitimación, si se tiene en cuenta que el Código de los Niños y Adolescentes les ha otorgado un conjunto de derechos y de garantías procesales, además dada su condición de sujetos de derecho y la edad, que los hace beneficiarios de una protección especial en su calidad de grupo vulnerable⁶⁴⁹. Esta condición permite establecer un sinnúmero de garantías procesales en la administración de justicia a niños y adolescentes privados de su libertad, a la vez que se establecen principios jurídicos básicos en el juzgamiento y tratamiento de la responsabilidad penal juvenil, como es el caso del derecho a impugnar⁶⁵⁰.

Las personas sujetas a un procedimiento de extradición. Esta institución se encuentra consagrada en el art. 37 de la Constitución y ha sido desarrollada por los arts. 513 al 527 del CPP del 2004 y el Decreto Supremo N° 016-2006-JUS⁶⁵¹. El Código se aplica a falta de

⁶⁴⁸ Cuyo antecedente es el Decreto Ley N° 26102 del 28 de diciembre de 1992, “Código de los Niños y Adolescentes”, que entró en vigencia en junio de 1993. El art. 210 estableció: “El niño y adolescente pueden impugnar la orden que los ha privado de su libertad y ejercer la acción de Hábeas Corpus”.

⁶⁴⁹ Art. 23.- Derechos de los niños y adolescentes discapacitados

Además de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en este Código, los niños y adolescentes discapacitados gozan y ejercen los derechos inherentes a su propia condición.

Art. 25.- Ejercicio de los derechos y libertades

El Estado garantiza el ejercicio de los derechos y libertades del niño y adolescente consagrado en la ley, mediante la política, las medidas, y las acciones permanentes y sostenidas contempladas en el presente Código.

⁶⁵⁰ Cfr. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Compilación de Jurisprudencia en Justicia Penal Juvenil*. Con el apoyo técnico de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Litho&Arte SAC, Lima, 2013, p. 8.

⁶⁵¹ La normativa mencionada sustituye a la Ley N° 24710, Ley de Extradición, que en su art. 31 prescribía que producido el arresto de un reclamado por la oficina local de la Organización Internacional de la Policía Criminal (OIPC), INTERPOL, se le tomará manifestación poniéndosele dentro de las veinticuatro horas a disposición del juez instructor de turno, sea cual fuere la naturaleza de la imputación. Y que el detenido tiene derecho a interponer en todo caso la acción de hábeas corpus. Con base en esta disposición, varias personas sujetas al procedimiento de extradición, presentaron demandas de hábeas corpus, que han merecido el

tratado ya sea bilateral o multilateral. Si existe tratado, conforme al art. 508.2 del citado Código, sus normas “*servirán para interpretarlas y se aplicarán en todo lo que no disponga en especial el tratado*”⁶⁵².

El **extranjero no detenido**, también está legitimado para interponer demanda de hábeas corpus, con base en lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 703, Ley de Extranjería. En efecto, el art. 55 de esta ley dispone que los extranjeros en el territorio de la República tienen los mismos derechos y obligaciones que los peruanos con las excepciones que establecen la Constitución, la ley y demás disposiciones legales de la República.

Además, el art. 25 del CPConst. contiene disposiciones que aluden a la protección de los derechos de los extranjeros vía hábeas corpus, como es el caso de la libertad de tránsito y, en general, de todos los derechos que se relacionan con la libertad individual. Y es que en la normativa peruana, a diferencia de lo normado en el art. 1 de la LOHC, no es presupuesto de procedencia del hábeas corpus que la persona se encuentre privada de libertad. Se admite el hábeas corpus ante restricciones de la misma.

2.2. Cualquier persona

El art. 26 del CPConst. establece que “la demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Si bien no se hace una mención expresa a los familiares del detenido como en el art. 3 de la LOHC de España, consideramos que en el concepto cualquier persona, se incluye a los familiares del afectado de manera amplia, sin tener en cuenta la proximidad en el grado de parentesco.

En el concepto de *cualquier persona*, incluimos al **fiscal que conduce la investigación** como defensor de la legalidad. No existe impedimento para que pueda demandar la tutela del derecho a la libertad individual y derechos conexos, si advierte su afectación en el

pronunciamiento del Tribunal Constitucional: Sentencias de los Exps. 230-95-HC/TC; 869-98-HC/TC; 567-2000-HC/TC; 0228-2003-HC/TC; 0035-2003-HC/TC; 3966-2004-HC/TC, entre otros.

⁶⁵² HUAPAYA OLIVARES, Alberto. *El nuevo régimen extradicional peruano*. Instituto de Defensa y Desarrollo Legal, Lima, 2010, pp. 79-83.

transcurso de la investigación respecto de una persona que se encuentra privada de libertad en sede policial. Su intervención, constituye una exigencia en los casos de los delitos exceptuados –terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas– que contempla el art. 24.2 f) de la Constitución, en los cuales la detención policial puede llegar a un plazo máximo de 15 días, sin autorización ni control judicial.

Si bien el mencionado artículo estipula que las autoridades policiales, “Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”, es evidente que ante la afectación de la libertad personal o derechos relacionados a ella en el transcurso de un plazo amplio de detención. Por ejemplo, una incomunicación dispuesta por la Policía sin mandato judicial o se tome conocimiento que el detenido es sometimiento a coacción, en estos casos constituye una obligación del fiscal interponer la demanda de hábeas corpus.

Lo expuesto se relaciona con la detención arbitraria; sin embargo, el fiscal en lo penal también debe intervenir en aquellos casos distintos a detenciones arbitrarias. Es el caso del art. 364 del CPP del 2004, que regula el poder disciplinario del juez en las audiencias, que lo faculta para ordenar la detención hasta por 24 horas, contra quien amenaza o agrede a los jueces o a cualquiera de las partes, sus abogados y los demás intervinientes en la causa o impida la continuidad del juzgamiento. Si el fiscal advierte que el poder disciplinario se ejerce de modo desproporcionado, debe interponer un hábeas corpus a favor del afectado.

Para el Tribunal Constitucional, la legitimación activa *amplia* prevista para el proceso de hábeas corpus permite la posibilidad de que la demanda pueda ser interpuesta por una persona distinta a la perjudicada, esto es, por cualquier persona natural o jurídica, sin necesidad de representación alguna, lo que, da lugar a lo que, en doctrina se conoce como la *actio popularis*. Concluye que esta forma de regulación, obedece a la naturaleza de los derechos tutelados por el hábeas corpus y a la necesidad de una tutela urgente de los mismos⁶⁵³.

⁶⁵³ Sentencia del Exp. N° 005959-2008-PHC/TC, de 4 de septiembre de 2009, fj 4.

Como se acepta una legitimación amplia, han ocurrido casos en que el presunto afectado desconoce que un tercero ha interpuesto la demanda a su favor, y cuando el juez concurre para la toma de su manifestación refiere que no conoce de la demanda y que no desea continuar con el proceso. Ante estos casos, **¿procede el desistimiento en los procesos de hábeas corpus?**, el juez debe decidir si continua o no con el proceso o resolver el pedido de desistimiento.

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado al respecto, cuando una ciudadana interpuso demanda de hábeas corpus a favor de siete investigados contra un fiscal de Lima, con la finalidad de que se declare la nulidad de la denuncia fiscal que formalizó contra los favorecidos por la presunta comisión de dos delitos. Alegó la afectación de los derechos al debido proceso y otros conexos con la libertad individual. Luego presentó una solicitud de desistimiento de la pretensión, solicitando que los favorecidos sean apartados del proceso. El Tribunal Constitucional tomó en cuenta que el pedido de desistimiento no fue peticionado por los presuntos afectados, declarándolo improcedente. Estableció los siguientes criterios para que una petición de desistimiento sea declarada procedente en un proceso de hábeas corpus⁶⁵⁴:

- ▶ El desistimiento resulta viable en aplicación análoga de los arts. 49 y 71 del CPConst., que lo regulan en los procesos de amparo y cumplimiento.
- ▶ El desistimiento no se presume y solo comprende a quien lo propone, debe ser solicitado por el propio accionante o afectado.
- ▶ Si se trata de demandas presentadas por terceros, dicha formalidad debe ser realizada por el propio favorecido y no por otra persona, salvo que se encuentre debidamente facultada para ello.
- ▶ El escrito que contiene el desistimiento debe precisar su contenido y alcance. El accionante o en su caso el representante del favorecido, deben legalizar su firma

⁶⁵⁴ Resolución del Exp. N° 03334-2008-PHC/TC, de 26 de mayo de 2009, fj 6.

ante el secretario respectivo, conforme al art. 37 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional⁶⁵⁵.

- ▶ Si se trata de personas que se encuentran fuera del territorio de la República deben acudir a las autoridades respectivas a efectos del cumplimiento de la formalidad exigida para el desistimiento.
- ▶ El desistimiento de la pretensión no produce los efectos de cosa juzgada, sino simplemente da por desistido de la pretensión al accionante, y por tanto, concluido el proceso. Se sustenta en que en los procesos constitucionales solo adquiere la calidad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo del asunto, conforme al art. 6 del CPConst.⁶⁵⁶

2.3. Defensor del Pueblo

Otro sujeto legitimado para interponer demanda de hábeas corpus es la Defensoría del Pueblo, entendiéndose que lo hará su titular, el Defensor del Pueblo o los representantes de las veintiocho oficinas defensoriales. Esta legitimación guarda concordancia con la atribución conferida a este órgano constitucional autónomo en el art. 162 de la Constitución⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ El art. 37 del Reglamento Normativo del TC señala: “Para admitir a trámite el desistimiento debe ser presentado por escrito con firma legalizada ante el Secretario Relator del Tribunal Constitucional, Notario o, de ser el caso, el Director del Penal en el que se encuentre recluso el solicitante”.

⁶⁵⁶ Ha reiterado que debido a que el desistimiento no se presume y solo alcanza a quien lo propone, las formalidades requeridas deben ser efectuadas por el propio agraviado, y que si se trata de solicitudes que han sido presentadas por terceras personas, como frecuentemente ocurre en el proceso de hábeas corpus, dicha formalidad también debe ser cumplida por el propio favorecido y no por otra persona, salvo que se encuentre debidamente facultada para ello. Esta exigencia se encuentra justificada en la posibilidad de lograr la tutela efectiva del derecho involucrado, dada su particularidad y ante la eventualidad de que tales pedidos sean presentados por terceras personas con intereses particulares, incluso en algunos casos con resistencia o desconocimiento del propio beneficiario. Se trató de un cuaderno de desistimiento en el cual uno de los demandados se opuso, por lo que el Tribunal Constitucional tuvo que emitir pronunciamiento en relación a la oposición planteada. Cfr. Resolución del Exp. N° 02697-2008-PHC/TC, de 16 de diciembre de 2010.

⁶⁵⁷ El artículo 162 establece: “Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.

El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso”.

El art. 9.2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo faculta al Defensor del Pueblo a interponer demanda e intervenir en los procesos de hábeas corpus, para coadyuvar a la defensa del perjudicado, proceso en el cual tiene la calidad de *litis consorte* necesario, quedando legitimado con su apersonamiento. Conforme lo sostuvimos, resulta conveniente haberle otorgado al titular de la Defensoría del Pueblo legitimación en este tipo de proceso, ya que en Perú se producen detenciones fuera de los supuestos contemplados en el art. 2.24 f) de la Constitución, como es el caso de los indocumentados o de los operativos policiales que no cuentan con la intervención del Ministerio Público. Se trata de supuestos en que las personas no están sujetas a investigaciones fiscales y por tanto desprovistas de protección por parte del titular de la acción penal⁶⁵⁸. También interviene en los procesos constitucionales de la libertad, en una intervención que la propia institución calificó en sus inicios de intervención coadyuvante⁶⁵⁹.

El Defensor del Pueblo, también ha intervenido en calidad de *amicus curiae* (amigo de la Corte)⁶⁶⁰, en casos que son de interés público o prioritario⁶⁶¹. Asimismo, ha intervenido en casos trascendentes, como el caso Centro de Orientación Familiar., en el cual solicita que en el caso en análisis no se considere la existencia de sustracción de la materia, sino que, por el contrario, se evalúen los alcances del mecanismo de seguridad implementado por la Municipalidad Distrital de La Molina, que a su juicio resulta inadecuado, carente de necesidad, irrazonable y desproporcionado⁶⁶².

⁶⁵⁸ Cfr. CASTAÑEDA OTSU, Susana. *Derechos Constitucionales y Defensoría del Pueblo*, Editorial Alternativas, Lima, 2001, pp. 300-305.

⁶⁵⁹ Demanda de amparo presentada por Giuliana Pantoja Chihuán contra la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, por vulneración a sus derechos a no ser discriminada y libertad de cátedra.

⁶⁶⁰ Calidad que el primer Defensor del Pueblo, Jorge Vicente Santistevan de Noriega invocó desde los primeros años de su gestión, ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, cuando la institución inició sus funciones de defensa de los derechos fundamentales de la persona.

⁶⁶¹ Sentencia del Exp. N° 2455-2002-HC/TC, de 11 de noviembre de 2002, fundamento 1. Para un mayor alcance del tema, ver: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Ocho años de procesos constitucionales en el Perú. Los aportes de la Defensoría del Pueblo 1996-2004*. 1ª edición, Adjuntía en Asuntos Constitucionales de dicha Institución, Lima, 2004.

⁶⁶² Sentencia del Exp. N° 5994-2005-PHC/TC, de 29 de agosto de 2005, caso Centro de Orientación Familiar.

3. LEGITIMACIÓN PASIVA

El sujeto pasivo o demandado es la autoridad, el funcionario o servidor público; y el particular, a quienes se les imputa la afectación o amenaza de afectación de la libertad individual y los derechos conexos.

La autoridad, funcionario o servidor público es un ciudadano y por el estatus institucional que ostenta se encuentra vinculado al Estado mediante “*nombramiento*”, “*delegación*” o “*elección popular*”. Es aquel dotado de decisión y representación, que contribuye a desempeñar o ejercer una actividad o función pública, en nombre, al servicio, al interés social de los organismos o entidades del Estado. El concepto no solo debe abarcar aquellos que están incorporados formalmente a la Administración Pública, sino los que ejercen una “*función pública*”⁶⁶³, lo que se desprende de una interpretación sistemática, teleológica y de conformidad de los preceptos normativos de la Constitución (arts. 39, 40 y 41) y los alcances del Derecho Administrativo⁶⁶⁴. Este concepto resulta acorde con la Convención Interamericana contra la Corrupción⁶⁶⁵, cuyo art. 1 entiende por “Funcionario público”,

⁶⁶³ Inmaculada Valeije en relación a la función pública señala que si la Constitución impone a la Administración una serie de deberes que vinculan su actuación al servicio de los intereses generales, debe igualmente prestarse protección penal a ese servicio, cualquiera sea la personificación jurídica que aquel adopte. Agrega que se debe introducir un mayor rigor en el concepto de función pública, de tal modo que para no incurrir en interpretaciones gramaticales extensivas se pueden incluir dentro de aquel concepto lo que hoy en día son “formas flexibles de administrar”, refiriéndose a la aplicación del estatuto penal de la función pública a todas las entidades instrumentales de la Administración que desempeñen en todo o en parte funciones públicas e independientemente de que adopten o no una forma jurídica pública. Cfr. VALEIJE, Inmaculada. “Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y personas que desempeñan una función pública”, en *Cuadernos de Política Criminal* N° 62, 1997, Edersa, Instituto Universitario de Criminología, Universidad Complutense de Madrid, pp. 479 y 492. Ver además, ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. 2ª edición, Palestra Editores, Lima, 2003, pp. 29-30.

⁶⁶⁴ Vid. MORÓN URBINA, Juan Carlos. “La vicisitudes de los conceptos de funcionario y servidor público: Análisis desde el régimen de control gubernamental”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 6, N° 26, noviembre 2000, p. 26. Sostiene lo siguiente: “El contenido del término funcionario y servidor público es esencial para la estructura del derecho administrativo, por cuanto al lado del administrado, son los dos centros de imputación de deberes y derechos...”.

⁶⁶⁵ Suscrita por el Perú el 29 de marzo de 1996, aprobada por Resolución Legislativa N° 26757, de fecha de publicación de 13 de marzo de 1997 y ratificada por Decreto Supremo N° 12-97RE. Se publicó el 24 de marzo de 1997 en el diario oficial *El Peruano*.

“Oficial Gubernamental” o “Servidor público”, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. En este concepto, se incluyen a los funcionarios de la Administración Pública, en especial aquellos que potencialmente puedan afectar el derecho a la libertad individual y derechos conexos, como es el caso de la Policía Nacional, los fiscales, funcionarios de migraciones, entre otros.

En los casos de hábeas corpus contra resoluciones judiciales, el demandado es el juez o un órgano jurisdiccional colegiado de la jurisdicción ordinaria. También, los jueces constitucionales de Poder Judicial, en la medida en que jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional admite el amparo contra amparo y en relación al tema de investigación, también admite el amparo contra habeas corpus.

Los particulares, en el caso peruano, como ya anotamos, las demandas de hábeas corpus pueden ser dirigidas directamente contra estos. Su incorporación como sujetos pasivos en una demanda de hábeas corpus, según el Tribunal Constitucional se deriva del hecho de que la Constitución, en cuya preceptividad se reconoce a la libertad individual como derecho fundamental, no solo vincula a todos los poderes públicos, sino también a las relaciones *inter privados*, en la medida en que la Constitución es también la “Ley Fundamental de la Sociedad”⁶⁶⁶.

4. FORMALIDADES DE LA DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS

El CPConst. concede absoluta libertad para la presentación de la demanda. No solo se puede presentar por escrito, sino también verbalmente. Asimismo, la demanda no solo puede ser presentada personalmente, sino que puede ser hecha llegar al órgano jurisdiccional por medio de correo, medios electrónicos de comunicación o cualquier otro

⁶⁶⁶ Sentencia del Exp. N° 0976-2001-AA/TC, de 13 de marzo de 2003; y Sentencia del Exp. N° 1124-2001-AA/TC, de 11 de julio de 2002.

que resulte idóneo para tal fin (art. 27). Además, no requiere firma de abogado ni se exige el pago de tasa alguna (art. 26).

Se advierte el principio de antiformalismo en la presentación de la demanda; no obstante, consideramos que en atención a la pretensión deben cumplirse requisitos mínimos. Por ejemplo, en el caso de detención arbitraria, se debe señalar en qué lugar se produjo la detención, el nombre de los presuntos infractores si se conoce, de lo contrario basta que el juez sepa donde se encuentra el detenido.

Tratándose de una demanda de resolución judicial, el demandante debe indicar de qué modo el auto definitivo o la sentencia firme le causa agravio de modo manifiesto a su libertad individual y al derecho conexo que el juez afectó con la resolución. Como requisito mínimo debe aportar, la resolución que cuestiona –los autos definitivos y sentencias se notifican o entregan en el acto de su lectura a las partes–, a efectos de que el juez del hábeas corpus conozca el nombre del juez, el juzgado y la resolución que se cuestiona.

Recibida la demanda ya sea verbal o escrita, el juez debe analizar si la afectación si se trata de un acto u omisión que vulnera el derecho a la libertad individual y derechos conexos, y debe emitir un auto en el cual tiene dos alternativas: el rechazo liminar de la demanda por ser manifiestamente improcedente o dicta un auto de admisión a trámite de la demanda.

4.1. Causales de improcedencia del hábeas corpus

Las causales de improcedencia están previstas en el art. 5 del CPConst. Esta disposición general establece diez causales de improcedencia de los tres procesos constitucionales de la libertad, incluyendo al proceso de cumplimiento. De este número, tres de ellas excluyen de manera expresa al hábeas corpus, pues a criterio del legislador, específicamente se relacionan con el amparo⁶⁶⁷. Las disposiciones restantes son las siguientes:

⁶⁶⁷ Así se señala, “Art. 5.- No proceden los procesos constitucionales cuando: **2)** Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de *hábeas corpus*”. **4)** “No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de *hábeas corpus*”; y **10)** “Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de *hábeas corpus*”.

- a. Cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de la libertad individual y derechos conexos (art. 5.1).
- b. Si a la presentación de la demanda haya cesado la amenaza o violación de la libertad individual o esta se haya convertido en irreparable (art. 5.5).
- c. Cuando se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia (art. 5.6).
- d. Cuando se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales (art. 5.7).
- e. Si se trata de conflictos entre entidades de derecho público interno (art. 5.9)⁶⁶⁸.

Un breve análisis de las causales de improcedencia anotadas nos lleva a considerar como tales solo a las dos primeras. En efecto, respecto a la causal del art. 5.7., se trata de decisiones emitidas en procedimientos disciplinarios y de ratificación de jueces y fiscales, siendo evidente que no ponen en riesgo ni vulneran la libertad individual y derechos relacionados. En estos casos, la vía idónea es el amparo. En igual sentido, la causal prevista en el art. 5.9, ya que de producirse conflictos entre entidades de derecho público interno, de modo alguno involucran la libertad individual y derechos relacionados, objeto de protección del hábeas corpus. Un comentario aparte merece la causal de improcedencia referida al cuestionamiento de una resolución firme recaída en otro proceso constitucional, y que abordaremos antes de finalizar este epígrafe.

El Tribunal Constitucional, en el caso Víctor Esteban Camarena⁶⁶⁹, reitera su posición en el sentido que de presentarse las causales de improcedencia del art. 5 del CPConst., se debe declarar el rechazo liminar de la demanda, si se configura manifiestamente la causal de improcedencia específicamente descrita en la norma que hace viable el rechazo de una

⁶⁶⁸ Prescribe el numeral 9 del art. 5 del CPConst. que los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes.

⁶⁶⁹ Resolución del Exp. N° 06218-2007-PHC/TC, de 17 de enero de 2008, fj 12. Si bien establece como causales de improcedencia del hábeas corpus las que anotamos; sin embargo, contradictoriamente incluye la causal prevista, en el art. 5.6., no obstante que desde el año 2002, viene admitiendo el amparo contra amparo, amparo contra hábeas corpus, etc.

demanda de hábeas corpus que se encuentra condenada al fracaso y a su vez, restringe la atención oportuna de otras demandas que merecen un pronunciamiento urgente por el fondo.

4.1.1. Ausencia de contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado

De conformidad con el art. 5.1 del CPConst., no cabe admitir un hábeas corpus si los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. El concepto de “contenido constitucionalmente protegido” alude a la necesidad de tutelar a través de los procesos constitucionales de la libertad, derechos de índole constitucional y no meramente legal. Sobre la base de esta causal se rechazan demandas que plantean pretensiones sin relevancia constitucional. En las que por ejemplo se pretende discutir la mejor interpretación legal de las normas sustantivas o procesales que fueron de aplicación en un determinado proceso penal que se cuestione⁶⁷⁰.

Esta causal también ha sido utilizada por el Tribunal Constitucional peruano en los hábeas corpus en los que pretendiéndose la protección del derecho al debido proceso, el acto cuestionado no genera una restricción de la libertad personal⁶⁷¹.

4.1.2. Improcedencia de la demanda si a su presentación ha cesado la amenaza o violación de la libertad individual o esta se ha convertido en irreparable

En atención a los fines de los procesos de la libertad, y en específico del hábeas corpus resulta indispensable determinar la competencia del juez constitucional para resolver sobre el fondo del asunto, ya que la causal de improcedencia del numeral 5 del art. 5 del CPConst. **solo es aplicable para aquellos casos en los que, antes de que sea interpuesta la demanda de hábeas corpus, la agresión o la amenaza de violación de la libertad individual haya cesado.**

⁶⁷⁰ Cfr. Resolución del Exp. N° 02643-2012-PHC/TC, de 6 de setiembre de 2012; y ATC N° 3034-2013-PHC/TC, de 13 de noviembre de 2014.

⁶⁷¹ Resoluciones de los Exps. 03313-2011-PHC/TC, de 12 de enero de 2012; 03244-2011-PHC/TC, de 21 de setiembre de 2011; y 03665-2011-PHC/TC, de 30 de noviembre de 2011.

Y esta determinación de competencia es necesaria, conforme al art. 2 del CPConst., el hábeas corpus procede contra la amenaza o violación de la libertad individual y derechos constitucionales conexos. Por tal motivo, el juez debe analizar en el supuesto de improcedencia que nos ocupa, si efectivamente la agresión de la libertad individual o la amenaza había cesado a la presentación de la demanda, o resulta de aplicación el art. 1 del CPConst., pues se presentan casos en que la parte emplazada aduce que no se produjo afectación alguna de la libertad individual⁶⁷² o que el presunto acto lesivo había cesado antes de que se interponga la demanda.

En relación a que la amenaza de violación de la libertad individual sea incierta y de inminente realización, el Tribunal Constitucional ha establecido “... el hábeas corpus será improcedente cuando la amenaza sea incierta, es decir, que no sea verdadera, segura o hubiese duda razonable de que pueda ocurrir; o, en otras palabras, que no concurra el requisito de hecho, acto o suceso de realización pronta”⁶⁷³. También ha fijado como línea interpretativa que para determinar si existe certeza de la amenaza del acto vulnerador de la libertad individual, se requiere la existencia de un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones: y para que se configure la inminencia, se requiere que se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en un proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios⁶⁷⁴.

⁶⁷² Como se advierte del hábeas corpus interpuesto a favor de una paciente hospitalizada en la clínica Instituto Oncológico Miraflores que aducía haber sido objeto de privación de su libertad, pues fue impedida temporalmente de salir por el condicionamiento de pago total del tratamiento médico al cual fue sometida, pese a tener una orden de alta. El director de la clínica en el recurso de apelación sostuvo que el abogado de la paciente sorprendió a la Administración de Justicia con alegaciones inexactas, ya que no existió presión, intimidación y menos aún impedimento de salida de la paciente, ya que ella no se retiró porque aún estaba con tratamiento médico y además porque estaba a la espera de la llegada del juez del hábeas corpus, para poder eludir de este modo el pago de la deuda. Se declaró fundado el hábeas corpus, al haberse determinado que fue dada de alta y se le permitió que deje la clínica, cuando la entidad fue notificada con la sentencia del juez constitucional. Cfr. Sentencia del Exp. N° 7039-2005-PHC/TC, de 17 de octubre de 2005.

⁶⁷³ Sentencia del Exp. N° 9598-2005-PHC/TC, ya citada, fj 1.

⁶⁷⁴ Sentencia del Exp. N° 2341-2006-PHC/TC, de 12 de abril de 2007, caso Gallegos Arias.

Esta causal de improcedencia ya se encontraba prevista en el art. 6 de la Ley N° 23506, que establecía: “*No proceden las acciones de garantía: En caso de haber cesado la violación o la amenaza de violación de un derecho constitucional, o si la violación se ha convertido en irreparable*”. El Tribunal Constitucional desarrolló jurisprudencialmente esta disposición, estableciendo criterios jurisprudenciales que estimamos resultan aplicables al supuesto de improcedencia en comentario, con las precisiones que se efectúan. Tales criterios fueron los siguientes⁶⁷⁵:

i) La acreditación de la cesación del acto violatorio se efectuará cuando objetiva e indubitadamente conste que una determinada conducta, que por acción u omisión violentaba un derecho constitucional, **ha acabado, concluido o finalizado con anterioridad a la fecha de presentación de la acción de garantía correspondiente.**

ii) Los hechos que motivan una acción de garantía deben haber desaparecido o cesado *in totum*, habida cuenta de que su mera suspensión o archivamiento provisional, no convierten en improcedente la acción de garantía incoada.

iii) Respecto a la amenaza, se trata de actos que por acción expresa configuran una advertencia, intimidación, ultimátum o apercibimiento, o por omisión una dejación, inercia o pasividad funcional en la ejecución de actos de cumplimiento obligatorio, que de manera cierta e inminente se ciernen potencialmente sobre los derechos constitucionales de una persona. **Si la amenaza cesa antes de la interposición de la demanda, la acción de garantía presentada deberá ser declarada improcedente.**

iv) Si la cesación del acto violatorio de un derecho constitucional se hubiese generado con posterioridad a la interposición de la acción de garantía, al dictarse sentencia se deberá **declarar la sustracción de la materia**; sin pronunciamiento sobre el fondo, debido a que sin directa intervención jurisdiccional las cosas han sido repuestas al estado anterior a la violación, otrora objeto de *litis* constitucional. Con la diferencia de que el art. 8 del CPConst., de modo expreso ha regulado que el juez dicte sentencia no obstante que haya cesado el acto violatorio o la amenaza.

⁶⁷⁵ Sentencia del Exp. N° 3283-2003-AA/TC, de 15 de junio de 2004.

En los dos supuestos, si el juez advierte que la demanda se encuentra incurso en las dos causales de improcedencia, debe declararlo así mediante una resolución que tiene la forma de auto, debidamente fundamentado, ya que la parte demandante tiene derecho a interponer el recurso de impugnación.

4.1.3. Notas sobre la causal de improcedencia del amparo contra lo resuelto en un hábeas corpus

El numeral 5 del art. 6 del CPConst. prescribe que no proceden los procesos constitucionales cuando: “*Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia*”.

La prohibición traduce la opinión que al respecto tenían los autores del Anteproyecto del CPConst., conforme se evidencia de lo consignado en el estudio introductorio, en el cual al explicar esta causal de improcedencia, se sostiene que se hizo con la finalidad de evitar el polémico empleo del amparo contra resoluciones recaídas en otros procesos de amparo⁶⁷⁶. Samuel Abad considera que el amparo constituye el último mecanismo jurídico contra la arbitrariedad a nivel interno y que no debe habilitarse nuevamente la vía del amparo, si el justiciable se siente afectado en sus derechos por dicho proceso constitucional. Postula incluso el rechazo de plano de una demanda de amparo contra amparo⁶⁷⁷.

Se debe anotar que desde el año 1999, el Tribunal Constitucional abordó por primera vez el amparo contra amparo, y lo hizo en el caso Sindicato Pesquero del Perú S.A. Uno de los principales puntos por resolver tuvo incidencia en la afectación a la autoridad de cosa juzgada de una sentencia estimatoria emitida en un proceso constitucional⁶⁷⁸. En su argumentación sostiene que bajo una adecuada ponderación de los bienes constitucionales

⁶⁷⁶ ABAD YUPANQUI, Samuel *et al.* *Código Procesal Constitucional* ... p. 133.

⁶⁷⁷ ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional* ..., pp. 327-328.

⁶⁷⁸ Conforme a lo prescrito por el art. 8 de la Ley N° 23506: “La resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente. Puede oponerse a quien pretendiera ejecutar o ejecutarse igual agresión”.

en juego, en este caso, la cosa juzgada y el derecho de defensa, mayor valor material corresponde a este último. En dicha sentencia, fijó las reglas para su procedencia, que en resumen son admisión muy excepcional; procede cuando se trata de sentencias de procesos de amparo que no han llegado a su conocimiento, solo se examina actos lesivos al debido proceso en su dimensión formal; y verificada la irregularidad del proceso de amparo, lo único que corresponde es que el proceso sea retrotraído al estado anterior en que se produjo la irregularidad.

Jurisprudencia que reiteró en el Exp. N° 200-2002-PA/TC, en el cual agrega que la carga de la prueba se convierte en una necesaria obligación del actor, quien debe demostrar fehacientemente la inconstitucionalidad que afirma⁶⁷⁹.

Con la vigencia del CPConst., se introdujo como causal de improcedencia de los procesos de la libertad, el cuestionamiento de lo resuelto en un proceso constitucional a través de otro proceso constitucional. No obstante tal regulación, el Tribunal Constitucional volvió a admitir el amparo contra amparo. Lo hizo en el caso de la Municipalidad Provincial de San Pablo⁶⁸⁰, **sustentado en que** el amparo contra amparo tiene fuente constitucional directa en el precepto constitucional que consagra el proceso de amparo. Considera restrictivo el art. 5.6 del CPConst., el cual debe interpretarse como referido a procesos donde se han respetado de modo escrupuloso el debido proceso y la tutela procesal efectiva en sus distintas manifestaciones, ya que una interpretación que cierra por completo la posibilidad del amparo contra amparo sería contraria a la Constitución.

Su jurisprudencia ha llegado al punto de haber establecido nuevas reglas del amparo contra amparo a través de un precedente vinculante⁶⁸¹. En otro precedente vinculante ratifica dichas reglas⁶⁸² y a la vez establece reglas procesales para el cómputo del plazo de prescripción para interponer un “amparo contra amparo”, un “amparo contra hábeas

⁶⁷⁹ Sentencia del Exp. N° 200-2002-AA/TC, de 15 de octubre de 2002, fundamento 2. En esta sentencia se señala, la posibilidad, real, de que los magistrados del Poder Judicial puedan, en un proceso de amparo, convertirse en potenciales transgresores de la Constitución.

⁶⁸⁰ Sentencia del Exp. N° 3846-2004-PA/TC, de 18 de febrero de 2005.

⁶⁸¹ Sentencia del Exp. N° 4853-2004-PA/TC, fj 40.

⁶⁸² Exp. N° 03908-2007-PA/TC, caso PROVÍAS Nacional.

corpus”, un “amparo contra hábeas data” o un “amparo contra cumplimiento”⁶⁸³. Lo que implica que a criterio del Tribunal Constitucional y en lo que respecta a los es materia de tesis, el amparo es el proceso que debe articularse para cuestionar la afectación a la tutela procesal efectiva o cualquier otro derecho, si en la tramitación de un proceso de hábeas corpus, el juez afectó algún derecho conformante de la tutela procesal o cualquier derecho fundamental, de modo manifiesto. Con esta línea jurisprudencial, la causal de improcedencia prevista en el art. 5.6 CPConst., constituye una disposición que formalmente establece una prohibición, pero ha sido interpretada en los términos permisivos anotados.

El Tribunal Constitucional ha ido ampliando las reglas del amparo contra amparo, a través de otras sentencias que complementan las decisiones anotadas. El Pleno del Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 04066-2010-PA/TC, son las siguientes⁶⁸⁴:

- La vulneración constitucional debe ser evidente o manifiesta.
- Solo opera por una sola y única oportunidad. El presupuesto es que las partes procesales del primer y segundo amparo sean las mismas.
- Procede en defensa de la doctrina jurisprudencial y de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- Resulta pertinente como mecanismo de defensa establecidos por el Tribunal Constitucional⁶⁸⁵.

Como era de esperar ante una jurisprudencia tan permisiva del amparo contra amparo, se presentó un caso en que a través de un amparo se cuestionó lo resuelto en un proceso de

⁶⁸³ Sentencia del Exp. N° 03908-2007-PA/TC, 11 de febrero de 2009, fundamento 9. Caso PROVÍAS Nacional. La regla procesal c) del punto resolutivo 3, establece: “Los recursos de agravio constitucional interpuestos a favor del precedente que ya fueron resueltos por el Tribunal Constitucional, constituyen cosa juzgada, razón por la cual los que interpusieron el recurso referido no les queda habilitado el proceso de amparo contra amparo, amparo contra hábeas corpus, amparo contra hábeas data, o amparo contra cumplimiento”.

⁶⁸⁴ Sentencia del Exp. N° 04066-2010-PA/TC, de 20 de junio de 2011, fj 3. Caso Marco Constantino Soto Alegre.

⁶⁸⁵ Conforme al fundamento 8 de la sentencia del Exp. N° 03908-2007-PA/TC, ya referida.

hábeas corpus. El Tribunal Constitucional, al resolver, precisa las **reglas de procedencia del amparo contra hábeas corpus**: por una única oportunidad, y siempre que no cuestionen las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional; contra resoluciones estimatorias en que la vulneración de derechos fundamentales resulte manifiesta y plenamente acreditada; y en defensa de la doctrina jurisprudencial vinculante y, precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional⁶⁸⁶.

Si bien se trata de supuestos muy excepcionales, porque si ya el amparo o el hábeas corpus contra resoluciones judiciales lo son, lo cierto es que se vienen presentando las demandas de amparo contra hábeas corpus⁶⁸⁷. Esto determina que un proceso que debe ser de trámite muy rápido para la tutela de la libertad individual y derechos conexos, termine siendo cuestionado nuevamente a través de otro proceso constitucional, con el agregado de que los emplazados en este caso, serán los jueces constitucionales del Poder Judicial que resolvieron el hábeas corpus. Solo se han presentado unas notas acerca de esta causal de improcedencia formal, porque de manera indirecta se relaciona con el hábeas corpus, pero en estricto se trata de una temática que de modo específico compete al proceso de amparo.

⁶⁸⁶ Sentencia del Exp. N° 01761-2008-AA/TC, de 7 de abril de 2010, fj 29 y 30, caso Junta Directiva del Colegio de Notarios de Lima. Debemos precisar que el Tribunal Constitucional excluye del concepto de terceros a aquellas personas que hubieran sido encontradas responsables de la violación de un derecho fundamental y que no hayan sido emplazados –o a sus representantes– para ejercer su derecho de defensa. En este supuesto, sí debe admitirse la demanda de amparo contra hábeas corpus, pues se configuraría la causal de “manifiesta vulneración de un derecho fundamental”. En este caso, el derecho de defensa.

⁶⁸⁷ Sentencia del Exp. N° 01126-2011-HC/TC, de 11 de setiembre de 2012, fj 12, caso Comunidad Nativa Tres Islas, Resolución del Exp. N° 03989-2012-PA/TC, en el cual la accionante interpuso una demanda de amparo contra lo resuelto en un hábeas corpus, en el cual se estableció una servidumbre legal de paso sobre un inmueble que mantiene en copropiedad con su esposo, proceso constitucional en el que alega nunca fue citada ni emplazada. A criterio del Tribunal Constitucional se afectó el derecho de defensa, por lo que declaró la nulidad de los actuados al haberse incurrido en un vicio procesal (art. 20 del CPConst.) disponiendo se admita a trámite la demanda a fin de que ejerza su defensa al igual que los jueces que resolvieron el hábeas corpus y a quienes tengan legítimo interés en el resultado del mismo.

5. AUTO DE ADMISIÓN A TRÁMITE

Presentada la demanda, una vez que el juez constitucional ha analizado que no se encuentra dentro de los supuestos de improcedencia dicta el auto de admisión a trámite. Aun cuando el CPConst. no ha regulado este extremo, consideramos que el auto debe cumplir con las exigencias de motivación de las resoluciones conforme al art. 139.5 de la Constitución y 12 LOPJ de Perú.

Conforme al art. 7 del CPConst., la defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público se encuentra a cargo del Procurador Público, quien debe ser emplazado con la demanda, participación que tiene sustento en el art. 47 de la Constitución, el que ha sido desarrollado por el Decreto Legislativo N° 1068, que creó el Sistema de Defensa Jurídica del Estado a cargo de los Procuradores Públicos⁶⁸⁸. El emplazamiento del Procurador Público no impide la defensa privada o autodefensa del presunto agresor, quien no está impedido de nombrar un abogado de libre elección; no obstante que su intervención en el proceso es facultativa. Es por esta razón que el citado art. 7 prescribe que la no participación del presunto agresor no afecta la validez del proceso, y aun cuando no se apersonaran deben ser notificados con la resolución que ponga fin al grado. De este modo, el sujeto pasivo ejerce su derecho de defensa por sí o a través del Procurador Público, y al tomar conocimiento de la resolución final puede ejercer el derecho al recurso, defendiéndose en cada instancia.

Si bien los jueces son sujetos pasivos de esta relación procesal, excepcionalmente designan abogado o ejercen su autodefensa, lo que estimamos correcto, ya que su participación debe ser excepcional, en casos muy puntuales. Como hemos anotado, la interposición de una demanda de hábeas corpus, no constituye presupuesto para la recusación ni la inhibición en un proceso ordinario. Por lo tanto, el juez o la sala penal demandados continúan tramitando el proceso ordinario y resolverán si la sentencia de hábeas corpus se declara infundada. Y en este sentido, no es conveniente litigar con quien se siente afectado por la resolución judicial.

⁶⁸⁸ Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, de 5 de diciembre de 2008.

Si los emplazados son particulares, como ellos ejercen su representación o la delegan a los abogados de su libre elección, deben ser notificados de los actos procesales que se dispongan, a fin de que ejerzan el derecho de defensa.

Se ha previsto que si el demandante conoce, antes de demandar o durante el proceso, que el funcionario contra quien dirige la demanda ya no ocupa tal cargo, puede solicitar al juez que este no sea emplazado con la demanda⁶⁸⁹.

Se prescribe también, que el juez o la sala penal superior designará un defensor de oficio al demandante si lo pidiera. A nuestro criterio, constituye una disposición que tiene como finalidad garantizar que un afectado cuente con defensor, lo cual es positivo si se trata de personas con escasos recursos económicos o un extranjero de tránsito por nuestro país que se encuentre privado de su libertad personal o restringido de la misma, o sufra restricciones a su libertad individual y derechos conexos. Si bien la Constitución consagra este derecho para quien es objeto de una imputación penal, consideramos correcto que el CPConst. lo haga extensivo para quien lo solicite, porque ha sido afectado en su libertad individual, derechos que lo conforman y derechos conexos.

Consideramos que tratándose de una demanda de hábeas corpus contra resolución judicial, no solo debe emplazarse al juez demandado y al procurador del Poder Judicial, sino a la parte civil del proceso penal. Y es que, ante la existencia de una sentencia judicial que reconoce una indemnización en favor de un determinado sujeto de derechos, existe un interés legítimo de ejercer el derecho de defensa en tales casos. Al respecto, ello ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional peruano, no obstante que restringe, según se advierte de un pronunciamiento emitido hasta el día de hoy, que solo considera relevante la participación de la parte civil siempre que exista una sentencia que fije reparación civil⁶⁹⁰.

⁶⁸⁹ Según modificatoria introducida por el art. 2 de la Ley N° 28946, publicada el 24 diciembre de 2006.

⁶⁹⁰ Sentencia del Exp. N° 646-2011-PA, de 11 de mayo de 2012. Se trata de una demanda de amparo interpuesta por una empresa para que se declare la nulidad de la resolución de la Sala Penal Superior, que denegó su intervención litisconsorcial facultativa en el proceso de hábeas corpus. Su pretensión a través del amparo contra hábeas corpus es que se ordene a la referida Sala dicte nueva resolución permitiendo su

6. TRAMITACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS

En la tramitación de las demandas de acuerdo a la pretensión y al tipo de procedimiento, rigen reglas especiales de procedimiento las que hemos indicado al detallar las características del hábeas corpus. Una disposición que marca la diferencia entre el proceso constitucional, como el hábeas corpus, con un proceso ordinario, es la ausencia de etapa probatoria conforme lo prescribe el art. 9 del CPConst., lo que no significa que las partes se encuentren impedidas de presentar medios probatorios, o que el juez lleve a cabo una mínima actividad probatoria. Por esta razón es que se admite la presentación de prueba documental que en su momento debe ser valorada por el juez.

Por tal motivo, el artículo 9 del CPConst. dispone que en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. La parte recurrente ante una previsión de este tipo debe presentar los medios probatorios. Lo mismo ocurre con la parte demandada, a efectos de que sean valorados por el juez.

El Tribunal Constitucional, al analizar el mencionado artículo, ha precisado que de su tenor se advierte que es requisito mínimo e imprescindible para los procesos constitucionales que las diversas pruebas ofrecidas por las partes, no requieran de actuación, toda vez que estos carecen de etapa probatoria. Esto, a su vez, conlleva una carga implícita para las partes que participan en el proceso constitucional, quienes deben adjuntar un mínimo de medios

participación en el proceso de hábeas corpus, ya que debió ser integrada en la relación procesal por tener legítimo interés en el resultado de este proceso constitucional, al estar relacionado con la tramitación de un proceso penal en el cual era parte agraviada. Para el Tribunal Constitucional, no le queda duda alguna de que la empresa sí contaba con título procesal, derivado de la denuncia o del proceso penal, que legitimaría, *prima facie*, su participación o intervención en el proceso de hábeas corpus (ffjj 5 y 9).

probatorios suficientes para crear en el juzgador un criterio respecto de los hechos controvertidos⁶⁹¹.

La disposición en comento significa que no cabe actuación de medios probatorios de parte, pero excepcionalmente pueden realizarse actuaciones probatorias de oficio. En este supuesto, se establece que no se requiere notificación previa, mandato que vuelve a ser reiterado en el artículo 14 referido a las notificaciones⁶⁹². Por otro lado, la disposición 21 del CPConst. relativa a la incorporación de medios probatorios sobre hechos nuevos al proceso⁶⁹³, complementa lo dispuesto en las dos disposiciones anteriores, la exigencia es que no requieran actuación.

Pero también ha considerado que la naturaleza finalista del proceso constitucional establecido en el citado artículo II del Título Preliminar del CPConst., impone al juez un deber de investigación o de instrucción consistente en efectuar todos los actos procesales conducentes al esclarecimiento de los hechos controvertidos, facultad que no deriva de la aplicación supletoria de otra disposición procesal de nuestro ordenamiento, sino más bien del principio finalista del propio proceso constitucional⁶⁹⁴.

Es necesario puntualizar que tratándose de los procesos de hábeas corpus, se establecen tres tipos de procedimiento. En efecto, en la tramitación de los procesos de hábeas corpus la

⁶⁹¹ Sentencia del Exp. 7512-2005-PHC/TC, de 7 de octubre de 2005, fj 5.

⁶⁹² El artículo 14 del CPConst. sobre notificaciones dispone: “*Todas las resoluciones se notifican por vía electrónica a casillas electrónicas acorde con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado con Decreto Supremo 017-93-JUS, con las excepciones allí establecidas y las actuaciones a que se refiere el artículo 9.*”

⁶⁹³ El artículo 21 del CPConst. establece: “Los medios probatorios que acreditan hechos trascendentes para el proceso, pero que ocurrieron con posterioridad a la interposición de la demanda, pueden ser admitidos por el Juez a la controversia principal o a la cautelar, siempre que no requieran actuación. El Juez pondrá el medio probatorio en conocimiento de la contraparte antes de expedir la resolución que ponga fin al grado”.

⁶⁹⁴ Resolución emitida en el Exp. N° 2682-2005-PA/TC, de 25 enero de 2006, fj 8. Criterio similar ha recogido en otra sentencia, en la que estableció que el juez puede desplegar sus facultades en materia probatoria cuando se encuentre en discusión un derecho que afecta de forma gravísima y posiblemente irreversible a una comunidad entera. Puede solicitar la actuación del Ejecutivo a fin de que a través de las agencias estatales pertinentes presten su cooperación, a fin acceder a los datos que le permitan tomar una decisión sobre la base de mayores medios probatorios. Resolución emitida en el Exp. N° 05270-2005-PA/TC, de 18 de octubre de 2006, fj 21.

actuación de ciertas diligencias de oficio por parte del juez penal son determinantes para acreditar la afectación de la libertad e integridad personales, tratándose de detenciones arbitrarias, incomunicaciones, detenidos que han sido objeto de torturas o malos tratos para obtener declaraciones, o de condiciones de detención que atentan contra su integridad y dignidad. Ante situaciones como las descritas, amerita de parte del juez del habeas corpus una actitud proactiva para garantizar la tutela de los derechos que se reclaman.

6.1. Clase de procedimiento

El CPConst. distingue tres clases de procedimiento, los que varían según se trate de: *i*) casos de detención arbitraria y de afectación de la integridad personal; *ii*) casos distintos a la detención arbitraria y de afectación de la integridad personal; y, *iii*) casos de desaparición forzada.

Al respecto, consideramos que se justifica un trámite diferente, en la medida en que el art. 25 presenta un largo listado de derechos que según el mandato del legislador conforman la libertad individual. Además, se admite el hábeas corpus conexo, lo que abre un abanico de posibilidades, que inclusive determina que los efectos de la sentencia excedan lo dispuesto en el art. 34 sobre el contenido de la misma.

6.1.1. En casos de detención arbitraria y de afectación a la integridad personal

Se establece una investigación sumarísima, en la cual el juez resolverá de inmediato. Esto fluye del art. 30 del CPConst., que dispone que el juez podrá constituirse en el lugar de los hechos y resolver de inmediato. De comprobarse la detención arbitraria ordenará en el mismo lugar la libertad del afectado sin que sea necesario previamente haber notificado con la sentencia al responsable de la agresión para que cumpla la resolución judicial. Se trata de supuestos en que la detención es ilegal o de ilegalidad sobreviniente por la forma en que esta viene ocurriendo –maltratos, humillaciones, actos de tortura– contra el detenido.

Esta disposición en sus inicios fue criticada porque dejó de lado el mandato del juez para que se produzca la presentación del cuerpo del detenido por el presunto agresor —el Writ of habeas corpus, la manifestación del detenido—. Sin embargo, estimamos que esta omisión se suple con la disposición en comentario que debe ser entendida como una exigencia al juez, quien debe actuar diligentemente en salvaguarda de los derechos a la libertad e integridad personales.

El TC de Perú considera que en esta clase de procedimiento el principio de inmediación es relevante, pues procura que el juez constitucional tenga el mayor contacto con los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, lugares) que conforman el proceso, para lograr una aproximación más exacta al mismo, lo cual puede motivar la necesidad de una eventual actuación probatoria ante la urgencia o inminencia de una tutela jurisdiccional constitucional efectiva⁶⁹⁵.

Este procedimiento es el que guarda similitud con la regulación del hábeas corpus de España, en la medida en que en ambos casos estamos ante el supuesto de una detención ilegal. Sin embargo, en el caso de España, el juez ante una solicitud de hábeas corpus examina los requisitos y da traslado de la misma al Ministerio Fiscal, y seguidamente debe determinar a través de un auto si va a dar inicio o no al procedimiento; y si decide hacerlo, dispone la manifestación del detenido o él se constituye en el lugar de la detención.

En el caso de Perú, si bien el CPConst. consigna “puede”, en realidad es un “debe”, ya que si no se constituye en el lugar de la detención no tiene otra forma de comprobar la ilegalidad o no de la misma. Y debe ser así porque el plazo de detención es de veinticuatro horas, no tiene tiempo para actuar de otro modo. En cambio, en España, el plazo máximo de la detención es de setenta y dos horas, lapso que permite llevar a cabo el procedimiento previsto en los arts. 6 y 7 de la LOHC.

En relación al trámite sumarísimo establecido en el art. 30 del CPConst., proponemos que necesariamente el juez debe constituirse en el lugar donde se encuentra el detenido. Su

⁶⁹⁵ Sentencia del Exp. N° 2876-2005-PHC/TC, de 22 de junio de 2005, fj 23.

presencia materializa el principio de inmediación, consagrado en el art. III del Título Preliminar del CPConst. En el lugar de la detención, debe escuchar al detenido y al presunto agresor, y emitir sentencia en el mismo acto. De comprobar la detención ilegal, dispone en el acto la libertad o el cambio de las condiciones en que se cumple la detención o el cambio de las personas que tienen a cargo la custodia del detenido.

Por otro lado, proponemos que en el caso de un hábeas corpus presentado por un detenido a quien se le imputan los delitos de terrorismo, tráfico de drogas o espionaje –cuya duración según la Constitución es de 15 días naturales–, el juez debe constituirse de inmediato al lugar de detención con citación del fiscal, y en dicho lugar llevar a cabo una audiencia y luego de escuchar al detenido, al presunto agresor y al fiscal –que conduce la investigación preliminar conforme al CPP de 2004– debe emitir sentencia en el mismo acto. De comprobar la detención ilegal, dispone en el acto la libertad o el cambio de las condiciones en que se cumple la detención o el cambio de las personas que tienen a cargo la custodia del detenido.

En ambos procedimientos debe entregar copia de la sentencia a las partes. De este modo, el procedimiento se torna más ágil y se evitan las notificaciones, quedando el proceso listo para la fase impugnativa.

6.1.2. En casos distintos a la detención arbitraria y de afectación de la integridad personal

El art. 31 del CPConst. prescribe que el juez podrá constituirse en el lugar de los hechos, o de ser el caso citar a quienes ejecutaron la violación de la libertad individual para que expliquen los motivos de su proceder y resolverá de plano, en el término de un día natural, bajo responsabilidad.

Esta disposición, parca en su contenido, no aporta mayores datos respecto de la actuación del juez, más aún si el hábeas corpus en Perú es amplio por el listado de derechos contenidos en el art. 25 del CPConst. Este listado, además enunciativo, ha determinado que

la doctrina establezca una tipología que comprende una diversidad de modalidades de hábeas corpus, tipología que ha sido aceptada por el TC de Perú⁶⁹⁶.

En los casos de **hábeas corpus contra las resoluciones judiciales**, el juez recibe la declaración explicativa de los presuntos agresores y solicita copia de las actuaciones judiciales –inclusive de todo lo actuado– cuando es evidente que el cuestionamiento a una resolución debe estar debidamente motivado y con la documentación que lo sustente, la que debe ser aportada por el demandante.

En relación al trámite que los jueces llevan a cabo en este tipo de procedimientos, el Tribunal Constitucional, ante el rechazo liminar de la demanda, de conformidad con el art. 31 concordado con el art. 20 del CPConst., ha declarado nula la resolución expedida por la Sala Penal Superior a fin de que se emplace con la demanda a los fiscales demandados⁶⁹⁷. Igualmente, ha señalado que si el proceso constitucional tiene como objeto anular una sentencia judicial, la demanda tiene que ser admitida a trámite a fin de que se tomen las manifestaciones indagatorias de los magistrados emplazados, pues estima que de haberlo hecho hubiera permitido que expliquen la razón que motivó la expedición de la sentencia cuestionada⁶⁹⁸.

Teniendo en cuenta que la mayor cantidad de hábeas corpus se dirigen a cuestionar las resoluciones judiciales, es necesario que se articule un procedimiento en el cual se cite a una audiencia al demandante, al juez o jueces que emitieron la resolución cuestionada, al procurador público y a la parte civil, que también tiene legítimo interés en el resultado del hábeas corpus. Esta audiencia debe ser fijada dentro del plazo de cinco días de recibida la demanda. En la audiencia, las partes expondrán sus argumentos, y si el juez considera oportuno solicitará las copias de los actuados del proceso. Concluida la audiencia, debe

⁶⁹⁶ Sentencia del Exp. N° 2663-2003-PHC/TC, de 23 de marzo de 2004, fj 6.

⁶⁹⁷ Resolución del Exp. N° 1603-2006-PHC/TC, de 31 de mayo de 2006.

⁶⁹⁸ Resolución del Exp. N° 0252-2005-HC/TC, de 10 de febrero de 2005.

citar a los intervinientes para que concurran al acto de la lectura de sentencia, en el plazo de cinco días hábiles, bajo apercibimiento de llevarse a cabo con los que asistan.

El mismo procedimiento debe realizarse, tratándose de hábeas corpus contra las disposiciones de los fiscales penales, con citación también a la parte civil, en la medida en que se haya constituido como tal en el transcurso de la investigación preparatoria. Consideramos que este procedimiento es más garantista y permite que se emita sentencia en tiempos reales. El plazo para resolver de un día no responde a las exigencias de un plazo razonable y, además, no ha sido cumplido por los jueces penales.

Asimismo debe seguirse similar curso para el caso de hábeas corpus que se relacionen con la afectación de los otros derechos conexos a la libertad individual. Por ejemplo, cuando se colocan rejas en las vías públicas, el juez lleva a cabo una diligencia de verificación, pero a nuestro criterio debe emplazar al demandante y a los demandados, a fin de que los escuche. De ser necesario solicitará los informes correspondientes a la Municipalidad u otras instituciones, y luego debe emitir sentencia en el plazo indicado para hábeas corpus contra resoluciones judiciales.

6.1.3. En casos de desaparición forzada

El art. 32 del CPConst. establece el trámite a seguir en los casos de desaparición forzada. Se trata de casos en que se ignora el paradero de la persona que se encuentra desaparecida. Se dispone que el juez debe adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan al hallazgo del detenido-desaparecido, dando aviso de la demanda de hábeas corpus al Ministerio Público para que realice las investigaciones correspondientes. También prescribe que si la desaparición se imputa a algún miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, el juez debe solicitar a la autoridad superior del presunto agresor, que emita un informe dentro del plazo de veinticuatro horas. Todo ello sin perjuicio de que se constituya en el lugar de los hechos y requiera del agresor las explicaciones que correspondan.

Consideramos que este tipo de hábeas corpus constituye un mecanismo idóneo para que el juez lleve a cabo de manera urgente una identificación preliminar de los presuntos agresores de la detención-desaparición, y además para que en el lugar de los hechos recabe los medios probatorios, como el acta de registro de detenidos y toma de sus declaraciones en relación a los hechos que motivan la desaparición. La documentación recabada, según el caso, puede quedar en su custodia o ser entregada al Ministerio Público en cadena de custodia, evitando de este modo su desaparición.

No debe olvidarse que, como todo hábeas corpus, la investigación que realiza el juez es de carácter sumario. No puede exigírsele que actúe como un juez ordinario; sin embargo, sí puede exigírsele en estos casos un accionar diligente y oportuno, sin perjuicio de que luego de las actuaciones preliminares las derive al Ministerio Público, para que conduzca la investigación fiscal. Por tanto, no puede establecerse un plazo perentorio para que emita pronunciamiento –como sí ocurre con los otros dos procedimientos que prescribe el CPConst.–, sino que estará a las circunstancias de cada caso en concreto.

Sobre el particular, en el caso Alexi Avilez Gutiérrez y otros, cuatro magistrados del Tribunal Constitucional opinaron por que se declare nula la sentencia de primera instancia e insubsistente la emitida por la Sala Penal Superior, a fin de que el juez que conoció del hábeas corpus en primera instancia, complete la investigación sumaria, que le permita emitir un pronunciamiento de fondo. El voto de los otros tres magistrados fue en el sentido de que se declare infundada la demanda, ya que por el tiempo transcurrido –los hechos ocurrieron el 14 de setiembre de 2008 y la resolución se emitió en enero de 2011– no es posible verificar la vulneración de los derechos presuntamente aludidos a fin de adoptar decisiones para que tales actos cesen, correspondiendo al Ministerio Público desarrollar y continuar las investigaciones⁶⁹⁹.

Compartimos este último criterio, ya que se ajusta a los parámetros de lo que es la actividad probatoria en sede constitucional, lo que no implica impunidad, ya que el titular de la acción penal es quien debe realizar la investigación preliminar. Ello en razón de que este tipo de hábeas corpus debe solicitarse inmediatamente, si ha pasado mucho tiempo desde la

⁶⁹⁹ Resolución del Exp. N° 06844-2008-PHC/TC, de 10 de enero de 2011.

detención-desaparición, poco puede hacer el juez del hábeas corpus. En este caso, la tarea instructora compete a los fiscales del Ministerio Público y no al juez constitucional.

7. PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ EN LO PENAL

Luego que el juez constitucional ha llevado a cabo la tramitación del proceso de hábeas corpus, conforme a lo prescrito en los arts. 30, 31 y 32 del CPConst., debe emitir pronunciamiento, el cual se precisa debe estar fundamentado. Debe tenerse en cuenta que se va a emitir un acto procesal de singular relevancia, un acto que resuelve si es correcta o no la pretensión de amenaza o violación del derecho fundamental como es la libertad individual y derechos conexos.

El art. 17 del CPConst. establece con carácter general los requisitos que debe contener una sentencia; por tanto, resulta aplicable al proceso de hábeas corpus. Los requisitos son los siguientes:

- 1) La identificación del demandante;
- 2) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza o violación de la libertad individual y derechos conexos;
- 3) La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;
- 4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada⁷⁰⁰;
- 5) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto.

A los requisitos anotados, se agregan otros, que forman parte de contenido de toda sentencia, la identificación del Juzgado, nombre del juez constitucional, secretario, firmas y sellos.

⁷⁰⁰ Para una ampliación del tema, ver CASTILLO ALVA, José Luis. *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*. Grijley, Lima, 2013.

El juez penal luego de haber tramitado el proceso, debe emitir una sentencia, cuyo fallo puede ser alguno de los que se presentan a continuación:

- Declarar **infundada** la demanda, si de lo aportado y actuado por el juez, fluye que no se ha afectado el contenido constitucionalmente protegido de la libertad individual y derechos conexos.
- Declarar **fundada** la demanda, en cuyo caso de acuerdo a la pretensión debe establecer los efectos de la sentencia.
- Declarar **improcedente** la demanda, si se advierte que concurre alguna causal de improcedencia.

Si bien, en principio, el análisis de procedibilidad se lleva a cabo cuando se admite a trámite la demanda, debe tenerse en cuenta que el rechazo liminar constituye una opción muy excepcional, que solo debe darse cuando la improcedencia resulte manifiesta. Esto es, que no queden dudas sobre la improcedencia. En virtud del principio pro actione, (artículo III del Título Preliminar del CPConst.), ante la duda sobre si se configura una causal de improcedencia el juez debe optar por la continuación del proceso. Es por ello que muchas veces en el proceso de hábeas corpus, la declaración de improcedencia se dará en la sentencia.

7.1. Contenido de la sentencia fundada

Si el juez declara fundada la demanda, además de los requisitos que debe contener la sentencia según la disposición general comentada, en el caso del hábeas corpus, dicha disposición se complementa con el art. 34 del CPConst., que prescribe cuatro medidas:

- 1) La puesta en libertad de la persona privada arbitrariamente de este derecho – entendiéndose de la libertad personal–; o
- 2) Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si el Juez lo considerase necesario, ordenará cambiar las condiciones de la detención, sea en el mismo establecimiento o

en otro, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la ejercían;
o

3) Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición del Juez competente, si la agresión se produjo por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención; o

4) Que cese el agravio producido, disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto vuelva a repetirse.

Se advierte en la redacción de este artículo, la influencia de la legislación española, toda vez que las tres primeras medidas han sido tomadas en términos muy similares a las que contempla el art. 8.2 de la LOHC. Y es que como vimos en el Cap. III, el mencionado artículo establece tres alternativas que tiene el juez, luego de escuchar al detenido y el presunto agresor, y de haber actuado los medios probatorios. La cuarta medida no se encuentra regulada en la LOHC, ya que en España no se admite la amplia tipología de hábeas corpus como en el caso peruano, y tampoco admite el hábeas corpus contra resoluciones judiciales.

7.1.1. La puesta en libertad del detenido

En este caso, la única solución es la puesta en libertad de la persona, ya que la detención fue ilegal. Se entiende el término *detención* en su acepción amplia, comprensiva de la privación por motivos penales o por otros, como los internamientos en clínicas del Estado o privadas. Si el juez determina que la privación de libertad es ilegal o arbitraria, porque la autoridad administrativa o los particulares no han tenido en cuenta los presupuestos materiales o se incumplieron las formalidades y requisitos establecidos por la ley. Estamos ante un hábeas corpus clásico o principal, cuya finalidad es que el juez ordene la libertad, ya que la detención es ilegal o arbitraria.

7.1.2. La continuación de la privación de libertad del detenido y el cambio de las condiciones de la detención

Estamos ante un supuesto en que no se dispone la libertad de la persona, porque la privación de la libertad personal es conforme a derecho. Lo que ocurre es que la ilegalidad se ha producido por las circunstancias en que se cumple la detención. Se trata de una ilegalidad sobreviniente. En el caso peruano, se presenta si en el transcurso de la privación de libertad se afecta el derecho fundamental a la integridad, derecho de defensa, etc., el juez constata su afectación; sin embargo, existen motivos fundados y se precisan de diligencias para que continúe la detención, pues el plazo establecido por la ley aún no se ha cumplido. En garantía de la libertad y derechos conexos, el juez debe cambiar al detenido del lugar de detención o colocarlo bajo el cuidado de personas distintas a las que ejercían su custodia.

Nos encontramos ante un hábeas corpus correctivo, toda vez que no se busca la libertad personal sino el cambio de las condiciones de la detención, por la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la misma. Se entiende la privación de libertad personal en sentido amplio, equiparable por ejemplo al internamiento en establecimientos públicos o privados para drogadictos o alcohólicos, o el supuesto de padres o esposos, a quienes los hijos o cónyuge no permiten que ejerza libremente su libertad ambulatoria o reciba las visitas de sus familiares⁷⁰¹. Se trata de supuestos en que hay una relación de sujeción.

7.1.3. La inmediata puesta del detenido a disposición del juez si transcurrió el plazo legal de la detención

⁷⁰¹ Cfr. Sentencia del Exp. N° 04413-2008-PHC/TC, de 17 de marzo de 2009, fj 3. Los demandantes aducen la afectación de la libertad individual e integridad personal, por parte de su hermana y el esposo de esta, ya que no permiten ver a su madre desde hace un año y dos meses, en que aprovechándose de su pérdida de memoria inmediata se la llevaron de su domicilio. A criterio del Tribunal Constitucional, una situación como la planteada bien podría ser amparada por el juez constitucional, ya que efectivamente encuadra dentro del ámbito de protección del proceso libertario y ello no solo porque el derecho a la integridad personal tiene un vínculo de conexidad con la libertad individual, sino también porque la institucionalidad familiar se constituye en un principio basilar que influye de manera determinante en el libre desarrollo de la personalidad de los seres humanos y, por tanto, se encuentra asociado al derecho de integridad personal.

En este supuesto, la detención en un inicio fue legal, ya que se cumplió el presupuesto material relacionado con una imputación de la comisión de un hecho de contenido penal; sin embargo, se ha tornado en ilegal por la transgresión de lo dispuesto en el artículo 2.24 f) de la Norma Fundamental, y lo dispuesto en el CPP del 2004 en relación a la detención preliminar.

Esta disposición es adecuada, ya que si bien ha transcurrido el plazo máximo de la detención preventiva, ello no implica sin más la puesta en libertad de la persona. Si el juez constitucional advierte que de las investigaciones aparecen indicios que el detenido se encuentra incurso en la comisión de un delito, debe de inmediato comunicar al juez penal de la jurisdicción ordinaria para que decida la situación del detenido, de allí la necesidad de incorporar al fiscal provincial a cargo de la investigación en el trámite del procedimiento.

7.1.4. El cese el agravio producido, disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto se repita

Se entiende que el legislador, en estos casos, quiso comprender los supuestos distintos a la privación de libertad. Debemos considerar que el hábeas corpus en Perú protege diversos derechos, que se encuentran relacionados con la *libertad individual*. Por ese motivo, no es posible establecer una cláusula cerrada en la que se determine qué medidas debe adoptar el juez para que cese el agravio. Por el contrario, se constituye en una **cláusula abierta**, que el juez penal y, en especial, el Tribunal Constitucional debe ir llenando de contenido, para que se cumpla la finalidad del hábeas corpus.

Cuando la disposición consigna “**evitar que el acto vuelva a repetirse**”, se pretende además de una medida reparadora, una de tipo preventiva. Si bien se debe reparar y/o cesar la afectación de la libertad individual, también se debe evitar que un hecho similar vuelva a ocurrir. Esta disposición debe ser concordada con el art. 1 del CPConst., relativo a la finalidad de los procesos de la libertad. Y es que ocurre que, en muchos casos, presentada una demanda de hábeas corpus, el agresor para evadir su posterior responsabilidad, de forma inmediata busca la manera de hacer cesar el agravio, supuesto en el cual,

generalmente, se declara la improcedencia por sustracción de la materia. Con la disposición en comentario, el juez atendiendo al agravio producido, “... *declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda...*”.

De este modo, se pretende que a través del hábeas corpus, no solo la protección de la libertad individual y derechos conexos, sino además, la medida de carácter preventiva. En ese entendido, luego de la puesta en vigencia del CPConst., la interpretación de los jueces constitucionales en los hábeas corpus declarados fundados se ha decantado por resolver el fondo de la controversia, aun cuando pueda considerarse que ha sobrevenido una situación procesal de sustracción de la materia justiciable, a efectos de establecer criterios jurisprudenciales y deslindar responsabilidades, en aplicación de los arts. 1 y 8 del citado Código⁷⁰².

7.2. Efectos interpartes de la sentencia declarada fundada

En cuanto a los efectos de las sentencias emitidas en los procesos constitucionales de la libertad, estos, a diferencia de los procesos de inconstitucionalidad, solo producen efectos para quienes han sido parte en el proceso. Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional peruano⁷⁰³. En tal sentido, es una regla que se aplica a los procesos de hábeas corpus y así se ha pronunciado en diversos casos, entre ellos, el del imputado José Santiago Bryson de la Barra y otros, que solicitaron se les aplique los efectos de lo resuelto en la sentencia de hábeas corpus expedida por la Sala Penal Superior a favor de Teodorico

⁷⁰² Sentencia del Exp. N° 3491-2005-PHC/TC, de fecha 19 de junio de 2006. El párrafo 15 es ejemplificativo: “En el contexto descrito, y aun cuando pueda considerarse que ha sobrevenido una situación procesal de sustracción de materia justiciable, al haberse expedido la resolución judicial por la que precisamente venía reclamando el demandante, tal situación no significa que no hayan sido vulnerados los derechos invocados ni que estimamos que se encuentra justificado el proceder de la Segunda Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. Por consiguiente, y en la lógica de que las alegaciones producidas han sido acreditadas, consideramos que, a efectos de deslindar las responsabilidades a que hubiere lugar, debe aplicarse las previsiones establecidas en los arts. 1°, párrafo segundo, y 8° del Código Procesal Constitucional, y se remita de copias certificadas de la presente sentencia al Ministerio Público y al Órgano de Control de la Magistratura, a fin de que procedan según sus atribuciones”.

⁷⁰³ Sentencia del Exp. N° 2579-2003-HD/TC, de 6 de abril de 2004, fj 18.

Bernabé Montoya⁷⁰⁴, a quien se le declaró prescrita la acción penal. Los recurrentes aducían que se encontraban en la misma condición que el citado Bernabé Montoya. El Tribunal Constitucional determinó que “no resulta de recibo pretender aplicar los efectos de lo resuelto en la sentencia de hábeas corpus expedida por el Poder Judicial a favor de Teodorico Bernabé Montoya para sus coimputados, quienes son los favorecidos en el presente hábeas corpus”⁷⁰⁵.

Estamos conformes con la jurisprudencia que establece los efectos interpartes de la sentencia, toda vez que el agravio es de la persona que se siente afectada, y el proceso se ha entablado entre determinadas partes que han sido emplazadas y escuchadas. La evaluación de la afectación al derecho fundamental es particular, tiene que darse caso por caso⁷⁰⁶. Sin embargo, consideramos que la regla expuesta tiene su excepción, pues se presentan supuestos en los que definitivamente los efectos de la sentencia tienen que hacerse extensivos a todas las partes. Pensemos en una demanda de hábeas corpus presentada por el autor o cómplice de un delito por afectación al principio de legalidad penal. Si la demanda es declarada fundada, por atipicidad absoluta, esto es, porque el hecho no es delictivo, porque la ley que lo tipificaba fue derogada, o por atipicidad relativa, esto es, porque no se cumplen los elementos del tipo penal, resulta claro que los efectos de la decisión deben hacerse extensivos a todos los intervinientes en el hecho delictivo. Se afectaría el principio de economía procesal actuar en sentido contrario.

⁷⁰⁴ El caso Bernabé Montoya fue resuelto favorablemente en segunda instancia por el Poder Judicial y al conocer el Tribunal Constitucional en recurso de queja emitió la Resolución del Exp. N° 3173-2008-PHC/TC, de 11 de diciembre de 2008, en la que determinó que dicha resolución estimatoria habría adquirido “... la calidad de cosa juzgada, con efectos *interpartes*...” (fj 8).

⁷⁰⁵ Sentencia del Exp. N° 01969-2011-PHC/TC, de 14 de junio del 2013, ffjj 4 y 5.

⁷⁰⁶ Por ejemplo, cuando se demanda la afectación del plazo razonable de la prisión preventiva o del proceso, en cuyo caso, uno de los criterios para su evaluación es determinar si el imputado ha incurrido en maniobras dilatorias. Sentencia del Exp. N° 2915-2004-HC/TC, de 23 de noviembre de 2004. En el fundamento 30, se dejó establecido lo siguiente: “En todo caso, corresponde al juez penal demostrar la conducta obstruccionista del imputado”.

7.3. Responsabilidad del agresor

El art. 8 del CPConst.⁷⁰⁷ estipula que cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el juez en la sentencia que declara fundada la demanda, dispondrá la remisión de los actuados al fiscal penal que corresponda para los fines pertinentes. Ello implica que corresponderá al titular de la acción penal determinar si dispone diligencias preliminares o emite disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria; y en su oportunidad decidir si requiere el sobreseimiento de la investigación o formula acusación.

La disposición en comentario dispone que la remisión de actuados ocurrirá inclusive cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable. Corresponde al juez evaluar si remite o no las copias, ya que en sede constitucional no se busca un castigo de tipo punitivo, sino la tutela urgente de la libertad individual y derechos conexos. Por tanto, compete al ámbito de la jurisdicción penal ordinaria determinar la conducta delictiva o no del agresor luego de haber formulado el fiscal provincial la denuncia respectiva y haberse llevado a cabo un proceso penal con todas las garantías.

Se establece, además, que tratándose de autoridad o funcionario público, el juez inclusive podrá disponer la destitución del cargo, medida que hasta la fecha no ha sido impuesta. También se dispone que si se determina que el responsable inmediato de la violación de la libertad individual es uno de los altos cargos de la Nación, debe darse cuenta inmediata a la Comisión Permanente del Congreso para los fines consiguientes. La remisión a este órgano tiene sustento en el art. 99 de la Constitución, que dispone que la Comisión Permanente del Congreso, es la que formula acusación constitucional contra los altos cargos de la Nación por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones.

⁷⁰⁷ La responsabilidad del agresor también se reguló en el art. 11 de la Ley N° 23506, según el cual cuando se ha identificado al responsable de la agresión, se mandará abrir la instrucción correspondiente y que tratándose de autoridad o funcionario público además se le impondrá la destitución en el cargo y no podrá ejercer función pública hasta pasados dos años de cumplida la condena principal.

7.4. Ejecución inmediata de la sentencia de hábeas corpus

El art. 22 del CPConst. regula la denominada actuación de sentencia, en un conjunto de disposiciones, entre ellas, la prevalencia de las sentencias emitidas por los jueces constitucionales sobre las restantes de la jurisdicción ordinaria. Se establece que su cumplimiento es bajo responsabilidad de la Administración Pública o del particular contra el cual se dirige el mandato del juez o del Tribunal Constitucional. El segundo párrafo del art. 22 en comentario dispone la actuación inmediata de la sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer.

El Tribunal Constitucional, en relación a la ejecución de sentencias en los procesos constitucionales de la libertad, en el caso Bryson Barrenechea, considera que “constituye un asunto medular para la eficacia de los derechos fundamentales en el Estado constitucional y democrático, pero también para la definición del poder jurisdiccional de los jueces, como un auténtico poder independiente para hacer cumplir la Constitución y las leyes”⁷⁰⁸.

La sentencia debe ser ejecutada en forma inmediata desde la fecha en que le es comunicada al emplazado por el órgano que emitió dicha decisión, independientemente del trámite de devolución de actuados al juez que conoció del proceso en primera instancia. Esta posición es correcta, pues el segundo párrafo del art. 22 del CPConst., así lo dispone. Por otro lado, ha establecido las medidas que el juez executor debe adoptar, para la inmediata ejecución de lo ordenado, las que deben ser sustentadas y motivadas. En el caso del hábeas corpus, enuncia las siguientes medidas:

- i)* Poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento, a fin de que formule la denuncia pertinente por delito contra la libertad individual; en caso se ordena el cese de la medida que restringe el derecho a la libertad individual, y derechos constitucionales conexos;

⁷⁰⁸ Sentencia del Exp. N° 4119-2005-PA/TC, de 29 de agosto de 2005, fj 10, caso Bryson Barrenechea.

ii) Solicitar el apoyo de la fuerza pública para personalmente constituirse en el lugar donde se encuentra el afectado en el proceso de hábeas corpus, con el objeto de proceder a ejecutar lo ordenado en la sentencia, según sus términos.

iii) Disponer la ejecución de medidas complementarias e idóneas para el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia.

Se advierte que no señala qué medidas específicas se deben dictar. Consideramos que esto obedece a la amplia protección que formalmente otorga el hábeas corpus, al incluir los derechos conexos a la libertad individual. Por tal motivo, el juez estando a la pretensión del demandante y en atención a las peculiaridades del caso, determinará la medida complementaria para el cumplimiento de la sentencia⁷⁰⁹.

Debemos anotar que la ejecución inmediata de las sentencias en los casos de detenciones arbitrarias no trae mayores problemas, salvo los que se presentaron en la época de la lucha contra el terrorismo, cuando se declaró el estado de emergencia en diversos departamentos del país, y las Fuerzas Armadas no permitían el ingreso de los jueces constitucionales a los fuertes militares y a las bases contrasubversivas. Esta situación no ocurre en el caso de algunos hábeas corpus contra resoluciones judiciales, específicamente cuando se solicita la nulidad de una condena. En estos casos, la práctica judicial ha establecido que la ejecución se inicia cuando la sentencia del proceso constitucional adquiere calidad de cosa juzgada.

⁷⁰⁹ En la misma fecha, se emitió sentencia en el Exp. N° 5994-2005-PHC/TC, reiterando que el juez constitucional que declara fundada una demanda en un proceso de tutela de derechos debe ejecutar inmediatamente la sentencia conforme al art. 22 del CPConst.⁷⁰⁹. Anotamos que previamente, se había pronunciado en el mismo sentido, dejando en claro la actuación inmediata de las sentencias estimatorias (aun cuando fueren parcialmente estimadas)⁷⁰⁹, lo cual constituye una decisión positiva del Tribunal Constitucional, aclarando ciertas posiciones que sostenían lo contrario.

8. IMPUGNACIÓN EN EL HÁBEAS CORPUS

8.1. Recurso de apelación

Conforme al art. 35 del CPConst., la resolución del juez que pone fin a la instancia es apelable en el término de dos días. Para que proceda el recurso, debe tratarse de una sentencia que pone fin a la instancia. Esta es la única resolución impugnabile. De este modo, se evita que incidencias suban en apelación, lo que genera retardo en la tramitación del proceso de hábeas corpus.

La apelación se tramita conforme el art. 36, estableciéndose que el juez elevará los autos en el día a la sala penal inferior, quien resolverá el proceso en el plazo de cinco días. Se ha dispuesto que antes de emitir pronunciamiento en la vista de la causa los abogados podrán informar. No se señala plazo para este acto procesal, por lo que estimamos que debe regir el plazo de cinco días que prevé el art. 131 de la LOPJ de Perú⁷¹⁰. Luego de la vista de la causa debe expedirse sentencia en el plazo de cinco días, plazo que a nuestro criterio es razonable y se justifica teniendo en consideración que se trata de un proceso de tutela urgente.

La Sala Penal Superior, en su facultad revisora, puede confirmar la sentencia de primera instancia, si ha declarado fundada, infundada o improcedente la pretensión. Pero también puede revocarla, por ejemplo, en el caso de la improcedencia, declarar la nulidad y disponer se dicte el auto de admisión a trámite a efectos de llevar a cabo la sumaria investigación que establece el CPConst.

En relación al número de votos para emitir sentencia, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que, tratándose de una resolución que pone fin a la instancia, se requiere de tres votos conformes, como lo establece el art. 141 de la LOPJ de Perú⁷¹¹. Así lo hizo en el año

⁷¹⁰ Establece que tratándose de un hábeas corpus la vista de la causa tendrá lugar dentro del quinto día de hallarse expeditas.

⁷¹¹ El art. 141 de la LOPJ de Perú señala: “En las Salas de la Corte Suprema, cuatro votos conformes hacen resolución. En las Cortes Superiores tres votos conformes hacen resolución, tratándose de las que ponen fin a

2003, en que declaró la nulidad de la sentencia por quebrantamiento de forma, ya que no contaba con los tres votos de los integrantes de la Sala Penal Superior⁷¹². Años después reiteró en diversas resoluciones el criterio anotado⁷¹³, determinando que al haberse producido el quebrantamiento de forma en la tramitación del proceso los actuados deben ser devueltos a fin de que la Sala Penal Superior resuelva con tres votos conformes⁷¹⁴.

Estas decisiones corresponden a los meses de marzo y julio de 2007; sin embargo, el 18 de diciembre de 2007, dio un giro radical y por mayoría estableció que aunque la resolución emitida por la Sala Penal Superior solo ha sido suscrita con dos votos conformes más uno discordante, por lo que se habría producido un quebrantamiento de forma; sin embargo, emitió pronunciamiento sustentado en razones de urgente tutela. El sustento se basó en la idea de no sacrificar el objetivo del proceso constitucional, por encima de aspectos esencialmente formales, recurriendo al principio de elasticidad previsto en el art. III, párrafo tercero, del Título Preliminar del CPConst. Declaró en mayoría fundada la pretensión⁷¹⁵.

la instancia, y en los demás casos bastan dos votos conformes. En las Salas Penales se requiere de dos votos. Salvo las excepciones que señala la ley.

Los votos, incluso los singulares y discordantes, se emiten por escrito, con firma de su autor. Todos se archivan juntamente con una copia de la resolución”.

⁷¹² Resolución del Exp. N° 2297-2002-HC/TC, de 19 de mayo de 2003.

⁷¹³ Entre ellas, las Resoluciones N°s. 02192-2007-PHC/TC y 01980-2007-PHC/TC, ambas del 19 de julio de 2007; Resoluciones N°s. 03221-2007-PHC/TC y 1799-2007-PHC/TC, ambas del 23 de julio de 2007; Resolución N° 01219-2007-PHC/TC, de 29 de octubre de 2007 y Resolución N° 00682-2007-PHC/TC, de 16 de noviembre de 2007.

⁷¹⁴ Resolución del Exp. N° 2297-2002-HC/TC, de 19 de mayo de 2003.

⁷¹⁵ Sentencia del Exp. N° 4053-2007-PHC/TC, de 18 de diciembre de 2007, fj 2, caso Alfredo Jalilie Awapara. Se trata de la inaplicación de la Resolución Suprema N° 097-2006-JUS —mediante la cual se concedió indulto por razones humanitarias al citado acusado— por la Cuarta Sala Penal Especial que lo juzgaba, ante lo cual interpuso una demanda de hábeas corpus. El voto minoritario de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos, sostiene que no se puede apreciar cuáles han sido las razones humanitarias por las que se le concedió la gracia presidencial. Discrepa del voto mayoritario que declaró fundado el hábeas corpus, pues no puede concluirse, como se hace en el fundamento 30 de la sentencia en mayoría, que “la grave enfermedad que sufre el recurrente” que supuestamente es de “conocimiento público” es lo que sustenta la concesión de la gracia presidencial, cuando es claro que ella no está suficientemente acreditada. Además cuestionó que no obstante que la sentencia no tuvo los tres votos conformes, se pronuncien sobre el fondo, aduciendo razones de urgente tutela que no quedan acreditados.

Seis meses después en un caso, donde también se produjo el quebrantamiento de forma, igualmente se pronunció sobre el fondo, aduciendo las mismas razones, esta vez por la edad avanzada del favorecido. En el fundamento 7, sustenta la posición en el tema que nos ocupa:

“En efecto, en primer lugar porque no es posible la aplicación mecánica del artículo 20° del Código Procesal Constitucional para sobreponerlo, arbitrariamente, en contra del párrafo segundo del artículo 141° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que a la letra dice: ‘(...) En las salas penales se requiere de dos votos [conformes para hacer resolución]’. En segundo lugar, en el caso Jalilie Awapara se produjo un punto de quiebre en las decisiones de este Colegiado, ya que razones humanitarias lo obligaron a preferir la Constitución por encima de las formalidades procesales. Con mayor razón aun, en el presente caso, ya que el cumplimiento de estas formalidades podría significar una grave afectación del derecho a la libertad, a la vida e integridad personal del favorecido de quien a la fecha no se conoce su paradero, se manifiesta a través de interpósitas personas, no concurre a las citaciones de los jueces y pide hablar sobre hechos a través de un apoderado pero no asiste. Todo esto produce en el Juez de la Constitución la idea de que **es su deber buscar el cuerpo e indagar por él para darle a la brevedad posible la tutela que requiere**. Al Juez de la Constitución no le compete jurisdiccionalmente pronunciarse sobre extremos que deberán ventilarse en los procesos ordinarios; como la capacidad civil del favorecido, sino sobre bienes y valores de cotización fundamental como es su vida y su libertad, derechos constitucionales que están por encima del Código Civil” (énfasis nuestro)⁷¹⁶.

Esta excepcionalidad fue reiterada en el año 2011, esta vez aduciendo evitar daños irreparables⁷¹⁷. En relación a lo anotado, el art. 141 de la LOPJ dispone que tratándose de resoluciones que ponen fin a la instancia, en las Salas Penales, se requiere de dos votos, salvo las excepciones que señala la ley. Ni la LOPJ ni la LOTC de Perú, contienen una

⁷¹⁶ Sentencia del Exp. N° 1317-2008-PHC/TC, de 4 de junio de 2008, ffjj 6 y 7, caso Felipe Tudela y Barreda.

⁷¹⁷ Sentencia del Exp. N° 01126-2011-HC/TC, de 11 de septiembre de 2012, ffjj 5 y 6. En el que se consigna: “Si bien se advierte que la sentencia de hábeas corpus materia del recurso de agravio constitucional no cuenta con tres firmas en un mismo sentido, ello no implica que se tenga que declarar la nulidad de todo lo actuado. Así, este Tribunal ha establecido que frente a casos en donde urge la resolución a fin de evitar daños irreparables, es factible que se resuelva sobre el fondo a pesar de que la Sala no haya emitido pronunciamiento con tres firmas en un mismo sentido”. Con cita de la sentencia del caso Jalilie Awapara.

disposición que establezca que en las sentencias de hábeas corpus tres votos conformes hacen sentencia. La exigencia de los tres votos proviene de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por tal motivo, y atendiendo a que el criterio jurisprudencial ha variado – aduciendo razones de tutela urgente–, es necesario que tal criterio sea uniforme por razones de seguridad jurídica; y porque además, los jueces superiores del Poder Judicial deben dejar de considerar que el hábeas corpus se regula como un proceso penal. Además, se deben establecer plazos breves para los llamados respectivos a fin de dirimir la discordia.

Por tanto, es conveniente que se regule en el CPConst. que las sentencias de segunda instancia que resuelven las demandas de hábeas corpus cuenten con tres votos conformes, al igual que el 4to párrafo del art. 5 de la LOTC de Perú⁷¹⁸. Por tanto, se propone que se adicione un párrafo en la parte final del art. 36 del CPConst. con el siguiente texto:

“Artículo 36.- Trámite de Apelación

Interpuesta la apelación el Juez elevará en el día los autos al Superior, quien resolverá el proceso en el plazo de cinco días bajo responsabilidad. A la vista de la causa los abogados podrán informar.

Si se produce discordia se procede a hacer el llamado por ley dentro del plazo de dos días. El Juez Superior resolverá en el plazo de cinco días bajo responsabilidad.”

Finalmente, según lo dispuesto por el art. 6 del CPConst, la sentencia que se pronuncie sobre el fondo, esto es, declarando fundada o infundada la pretensión, constituye cosa juzgada. Sin embargo, se trata de una disposición donde la cosa juzgada puede ser modificada, ya que se admite el amparo contra hábeas corpus. En efecto, como veremos al abordar el tema del RAC, por jurisprudencia del Tribunal Constitucional se aceptan tres excepciones a la regulación constitucional y legal en materia de hábeas corpus. Es decir, se trata de supuestos en los cuales pese a que se ha emitido sentencia estimatoria para el

⁷¹⁸ El art. 5 LOTC de Perú sostiene: “Para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, el Tribunal está constituido por dos Salas, con tres miembros cada una. Las resoluciones requieren tres votos conformes”.

demandante, el demandado puede llegar al Tribunal Constitucional vía RAC. Es el caso de las sentencias estimatorias de hábeas corpus vinculadas a los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y terrorismo.

8.2. Recurso de agravio constitucional

Conforme al art. 202 de la Constitución, corresponde al Tribunal Constitucional conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus. Esta disposición constitucional ha sido desarrollada en el art. 18 del CPConst., estableciendo que el RAC solo procede cuando la demanda ha sido declarada infundada o improcedente en segunda instancia, recurso que debe resolver el Tribunal Constitucional.

Se interpone ante la Sala Penal Superior que resolvió en segunda instancia, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución que declara infundada o improcedente la demanda. Corresponde a dicho órgano jurisdiccional conceder el recurso, estableciéndose un plazo de tres días –además del término de la distancia– para que el Presidente de la Sala Penal remita los actuados al Tribunal Constitucional⁷¹⁹.

8.2.1. Supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional, según el precedente vinculante del Exp. N° 2877- 2005 PHC/TC

El Tribunal Constitucional, debido a la excesiva carga procesal proveniente de la gran cantidad de RACs, en el caso Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez⁷²⁰, luego de pasar revista a los criterios conforme había resuelto dichos RACs, determinó la necesidad de reformular su procedencia y además un cambio de la organización funcional de este organismo constitucional. Es así que abordó esta problemática, y se establecieron seis reglas que

⁷¹⁹ Sobre el tema, el Tribunal Constitucional ha considerado en un caso, que si bien la resolución recurrida declara la improcedencia de la demanda, dicho pronunciamiento judicial no puede considerarse como denegatorio pues no se emitió pronunciamiento respecto a la materia de controversia constitucional y tampoco aplicó las causales de improcedencia contenidas en el CPConst., por el contrario advierte que lo resuelto por la Sala Superior implica un acto de inhibición. En este sentido, estimó que no puede conocer el recurso en tanto no existe una resolución denegatoria de la demanda de hábeas corpus en segunda instancia, como lo exigen las dos disposiciones antes citadas. Resolución del Exp. N° 1809-2007-PHC/TC, de 9 de noviembre de 2007.

⁷²⁰ Sentencia del Exp. N° 2877-2005 PHC/TC, establece como precedentes vinculantes los fundamentos expuestos en los párrafos 15, 22, 24, 25, 28 y 31.

constituyen precedente vinculante. En el fundamento 28 establece tres presupuestos de procedencia de los RACs presentados:

- Identificación de vulneración manifiesta del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.
- Revisión de las demandas manifiestamente infundadas.
- Evaluación de los casos en los que ya se haya reconocido la tutela del derecho cuya protección fue solicitada en la demanda y respecto de los cuales se haya declarado improcedente o infundado el pedido de reparación o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales.

En el fundamento 31, se establece que el RACs, “en tanto recurso impugnativo dentro de un peculiar proceso, como es el constitucional, debe ser utilizado como un mecanismo procesal especializado que le permita intervenir convenientemente”. Por tal motivo, aparte de los requisitos formales para su interposición, se requiere lo siguiente:

- Que esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental;
- No sea manifiestamente infundado;
- No esté inmerso en una causal de negativa de tutela claramente establecida por el Tribunal Constitucional.

En dicha sentencia, recurriendo a las experiencias de otros órganos jurisdiccionales, como la Corte Suprema de Estados Unidos de América, Tribunal Constitucional alemán y TC de España, se propone la reestructuración del funcionamiento de las Salas, encargando que una de ellas revise y determine la procedencia de los RACs interpuestos. Y que las Salas o el Pleno resolverán solamente aquellos recursos que hayan pasado por este nuevo filtro de procedencia. A su criterio, lo resuelto no implicará un incumplimiento del art. 5 de la LOTC de Perú, respecto del *quórum* requerido para el conocimiento de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento, toda vez que el auto que se emita

será validado por la Sala que esté a cargo de este examen⁷²¹. No obstante, dichos cambios no se pusieron en práctica.

Posteriormente, en el Exp. N° 4853-2004-PA/TC, fundamento 40, estableció como una regla vinculante el RAC a favor del precedente vinculante. De este modo, el Tribunal Constitucional quedaba habilitado para conocer vía RAC de una decisión estimatoria de segundo grado cuando se alegue de manera irrefutable que la decisión se ha dictado sin tener en cuenta un precedente vinculante. Lo que implicaba que el demandado también podía llegar al Tribunal Constitucional.

En la sentencia del Exp. N° 3908-2007-PA/TC, dejó sin efecto el fundamento 40 de la sentencia antes mencionada. Cinco de los magistrados, al analizar las reglas vinculantes del RAC a favor del precedente, llegaron a la conclusión de que no cumplía con ninguno de los presupuestos básicos establecidos en la sentencia del Exp. N° 0024-2003-AI/TC para la aprobación de un precedente vinculante. Así en el fundamento 6, d) consignaron lo siguiente:

“No se constata tampoco interpretaciones diversas del inciso 2) del art. 202.º de la Constitución o del art. 18.º del Código Procesal Constitucional. Muy por el contrario, lo que se advierte es que el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC ha sido concebido en abierta contradicción con la Constitución, el Código Procesal Constitucional y los presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante establecidos en la STC 0024-2003-AI/TC”.

En cuanto al voto minoritario, en los fundamentos 12 y 14, se consigna:

⁷²¹ Mediante Resolución Administrativa N° 031-2006-P-TC, publicada el 2 de marzo de 2006 en el diario oficial *El Peruano*, se modificó el art. 11 del Reglamento Normativo del TC, incorporándose lo previsto en el precedente: “Una de las Salas se encargará de calificar la procedencia de las causas que lleguen al Tribunal. La Sala determinará si, tras la presentación de los recursos de agravio constitucional, se debe ingresar a resolver sobre el fondo. Para realizar tal análisis, aparte de los criterios establecidos en el art. 18 del Código Procesal Constitucional, la Sala declarará su improcedencia, a través de un Auto, en los siguientes supuestos: si el recurso no se refiere a la protección del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; si el objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente; o, si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse (...)”.

“Establecer que para cuestionar una sentencia estimatoria que viola un precedente constitucional se debe recurrir a un nuevo proceso constitucional resulta violatorio del principio de economía procesal e incurre en un formalismo desproporcionado en detrimento de quien se ve afectado por una sentencia estimatoria que viola la Constitución a través de un precedente constitucional. Se permite, pues la violación de la supremacía jurídica de la Constitución (art. 51º) y de la interpretación suprema del Tribunal Constitucional (art. 1º, LOTC)...”. “Por todo lo señalado, al haberse demostrado que los ‘presupuestos’ establecidos para dictar un precedente en la STC 0024-2003-AI/TC no constituyen ratio decidendi y no habiéndose omitido lo señalado en el fundamento 46 de la STC 03741-2004-PA/TC, el pretendido cambio del fundamento 40 de la STC 04853-2004-AA/TC deviene en ilegítimo; en consecuencia, dicho precedente vinculante debe seguir aplicándose al permanecer plenamente vigente”.

Los fundamentos de los votos no necesitan de mayores comentarios para poner de manifiesto las serias discrepancias, al interior del Tribunal Constitucional, órgano de control de la Constitución y supremo intérprete de la misma, según lo estipulan los arts. 201 de la Constitución y 1 de la LOTC de Perú, el cual precisamente para adoptar una regla con alcances generales, precisa de un consenso que brinde legitimidad a sus fallos, ya que un precedente tiene eficacia horizontal y vertical⁷²². Lo resuelto por el Tribunal Constitucional fue objeto de diversos comentarios académicos⁷²³, si tenemos en cuenta que el fundamento

⁷²² En la sentencia del Exp. N° 0024-2003-AI/TC, se establecen los presupuestos para que el Tribunal Constitucional dicte un precedente vinculante. La que fue complementada con la sentencia del Exp. N° 3741-2004-AA/TC. Ello en razón de que el art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que lo consagra no regula los presupuestos ni otros aspectos propios de una teoría del precedente.

⁷²³ Como es de verse de los comentarios de los autores, SAENZ DÁVALOS, Luis. “El amparo contra amparo en el Perú. Estado actual de la cuestión a la luz de los precedentes existentes (Exps. 4853-2004-PA/TC y 3908-2007-PA/TC)”; ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “El caso Provías Nacional (Exp. N° 3908-2007-PA/TC): ¿Inicio de nuevos derroteros para el tratamiento de los precedentes constitucionales?”; y HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. “La preocupante situación de la revocatoria de precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Reflexiones a partir de las sentencias de los Exp. N°s. 3908-2007-PA/TC y 1412-2007-PA/TC”, en CASTAÑEDA OTSU, Susana (Dir.) y VELEZMORO, Fernando (Coord.). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010, pp. 357-396, 417-442 y 443-456 respectivamente.

40 de la sentencia del Exp. N° 04853-2004-AA/TC⁷²⁴, en su momento tuvo opiniones a favor y en contra, y lo mismo ocurrió con el precedente que lo derogó.

A. El recurso de agravio constitucional excepcional en materia de hábeas corpus relativos a los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, y terrorismo

Como antecedentes señalamos que el procesado Edwin Walter Martínez Moreno a través de una demanda de hábeas corpus solicitó la nulidad de la Ejecutoria Suprema, en el extremo que declaró nula la sentencia que lo absolvió del delito de tráfico ilícito de drogas agravado y ordenó se realice un nuevo juicio oral. Alegó la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, toda vez que era la tercera vez que se declaraba la nulidad del juicio oral con sentencia absolutoria y que el proceso penal tenía con 15 años de duración.

En segunda instancia, la Sala Penal estimó la pretensión y, en consecuencia, declaró la nulidad de la Ejecutoria Suprema y el archivo del proceso penal. Esta sentencia fue impugnada por el Procurador Adjunto *Ad Hoc* en procesos judiciales constitucionales del Poder Judicial, con fecha 13 de marzo de 2009, recurriendo precisamente al precedente establecido en el Exp. N° 4853-2004-PA/TC, toda vez que se consiga que interpuso el RAC a favor del precedente, contra la sentencia estimatoria de segundo grado.

Cuando el Tribunal Constitucional resolvió el caso en mención, el citado precedente ya había sido derogado por el precedente establecido en el Exp. N° 3908-2007-PA/TC, motivo por el cual en aplicación del art. 200.2 de la Constitución y 18 del CPConst. no tenía competencia para conocer del RAC, al tratarse de una sentencia estimatoria, con calidad de cosa juzgada conforme al art. 6 del CPConst. El Tribunal Constitucional acepta lo expuesto y así lo consigna en el fundamento 3: “Bajo esta premisa, aparecería como vedado al conocimiento del Tribunal Constitucional, a través del RAC, de las resoluciones en las que

⁷²⁴ SÁENZ DÁVALOS, Luis (Coord.). *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente*. Palestra Editores, Lima, 2007.

la decisión dictada en segunda instancia sea estimatoria; sin embargo, este Colegiado considera que esta afirmación debe ser considerada con ciertos matices...”.

Considera que es competente para revisar, vía RAC, las sentencias estimatorias que bajo el pretexto de proteger ciertos derechos fundamentales, convaliden la vulneración real de los mismos o constitucionalicen situaciones en las que se ha producido un abuso de derecho o la aplicación fraudulenta de la Constitución. Vincula la pretensión de la demanda con lo dispuesto en el art. 8 de la Constitución, que establece que *“El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas”*. Entiende el RAC presentado como **uno de naturaleza excepcional, ante la vulneración del referido art. 8 de la Norma Fundamental**⁷²⁵.

Este criterio fue reiterado posteriormente en la sentencia del Exp. N° 2748-2010-PHC/TC, en la cual amplía el RAC para revisar sentencias estimatorias de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, habilitando a la Procuraduría correspondiente del Estado para que independientemente del plazo interponga un RAC, esta vez denominado “especial”, el mismo que deberá concedido por las instancias judiciales⁷²⁶.

Era evidente que **lo resuelto era contrario al principio de seguridad jurídica**, ya que no se puede otorgar un plazo indefinido a una de las partes en un proceso —en este caso a quienes defienden los intereses del Estado— para impugnar. Esta situación irregular, creada por el Tribunal Constitucional, fue corregida por el Pleno en el caso Jesús Belisario Esteves Ostolaza y Santos Orlando Sánchez Paredes, en el cual señaló que la citada regla no puede permanecer *sine die*, sin el peligro de atentar seriamente contra la seguridad jurídica. Y que, habiendo transcurrido un plazo prudencial desde la publicación de la sentencia el plazo para la interposición del RAC es el previsto en el art. 18 del CPConst.⁷²⁷

Finalmente extiende los alcances del RAC excepcional para las sentencias estimatorias en procesos constitucionales relativos al delito de terrorismo. Así lo ha establecido el Pleno del Tribunal

⁷²⁵ Sentencia del Exp. N° 2663-2009-PHC/TC, de 12 de agosto de 2010, fj 11.

⁷²⁶ Sentencia del Exp. N° 2748-2010-PHC/TC, de 11 de agosto de 2010, fj 15.

⁷²⁷ Sentencia del Exp. N° 03245-2010-PHC/TC, de 13 de octubre de 2010, fj 5.

Constitucional con carácter de doctrina jurisprudencial, en el caso de los cuatro condenados por delito de terrorismo, internos del Centro de Reclusión de la Base Naval (CEREC). El Tribunal Constitucional se sustenta en la importancia que para el mantenimiento del régimen constitucional y democrático implica el combate contra el terrorismo, por lo que complementa la regla jurisprudencial establecida a través de las sentencias de los Exps. 2663-2009-HC/TC y 2748-2010-HC/TC. Establece que es competente para revisar, vía RAC, las sentencias estimatorias expedidas en procesos constitucionales relativos al delito de terrorismo que en segunda instancia hayan declarado fundada la demanda. Habilita excepcionalmente a la Procuraduría del Estado para su interposición, emitiendo un mandato para las Salas Penales Superiores, el que debe ser concedido por las instancias judiciales⁷²⁸.

Como se puede advertir, en el tema del RAC, vinculado a procesos penales contra imputados –procesados o sentenciados–, de dos de los delitos exceptuados que contempla el art. 2.24 f) de la Constitución, el Tribunal Constitucional permite la admisibilidad del RAC contra resoluciones estimatorias, pero solo a favor del Estado peruano, inclusive en un inicio permitió que se interpongan los RAC independientemente del plazo, generando con su decisión inseguridad jurídica. En estos supuestos, a diferencia del RAC excepcional a favor del precedente vinculante, no ha tenido cuestionamientos, creemos por la difícil situación que atraviesa el país por el accionar de narcotraficantes y terroristas, y de las alianzas del narcoterrorismo. Sin embargo, el caso del delito de lavado de activos es diferente, se trata de un delito común vinculado a diversos delitos, como delitos fuente. Resulta necesario que mientras el legislador no regule al respecto, el Tribunal Constitucional debe fijar una posición al respecto, a efectos de no ir estableciendo nuevos supuestos, no previstos en el CPConst. para acceder al RAC.

8.2.2. El recurso de agravio constitucional y sentencia interlocutoria denegatoria.

Finalmente, mediante sentencia del Exp. N° 0987-2014-PA/TC, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional ha emitido un precedente vinculante a través del cual consagra lo

⁷²⁸ Sentencia del Exp. N° 01711-2014-PHC/TC, de 8 de abril de 2014, fj 7. Los condenados Víctor Polay Campos, Peter Cárdenas Schulte y Miguel Rincón Rincón, de la cúpula del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru; y, Óscar Ramírez Durand, de la cúpula de Sendero Luminoso.

que ha denominado “sentencia interlocutoria denegatoria”⁷²⁹. En la sentencia se remite a lo establecido en el caso Sánchez Lagomarcino Ramírez ya detallado, indicando que a partir de la jurisprudencia y las disposiciones del CPConst. puede inferirse que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos es un requisito de procedencia de la demanda, pero también del RAC, a la vez que menciona los tres requisitos que, además de los formales establecidos por el art. 18 del CPConst., fijó en el citado precedente. También hace mención a los tres supuestos que estableció en la modificatoria del art. 11 del Reglamento Normativo del TC. La regla del precedente, establecida en el fundamento 49, es la siguiente:

“El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando:

- a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque;
- b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional;
- c) La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional;
- d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.
- e) La citada sentencia se dictará sin más trámite”.

En el fundamento 50 de la referida sentencia se consigna: “Existe una cuestión de especial trascendencia constitucional cuando la resolución resulta indispensable para solucionar un conflicto de relevancia o cuando se presente la urgencia de una revisión sobre el contenido de un derecho fundamental”. Si bien se esboza un concepto de lo que se entiende por este supuesto, constituye una cláusula abierta que debe ser llenada por este órgano que tiene la primacía de la interpretación constitucional.

La “especial trascendencia constitucional” tiene como antecedente la reforma legislativa ocurrida en España a través de la LO 6/2007⁷³⁰, cuya Exposición de Motivos consigna que el elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional, a la vez que ha determinado la sobrecarga que sufre el Tribunal a

⁷²⁹ Sentencia del Exp. N° 00987-2014-PA/TC, de 6 de agosto de 2014, fj 40.

⁷³⁰ Ley Orgánica 6/2007 del 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

la hora de resolverlos. Por esta razón, las reformas que se abordan van dirigidas a dotar al amparo de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución.

Destaca que frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su **especial trascendencia constitucional**, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución. Se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una **relevancia constitucional** en el recurso de amparo formulado⁷³¹ (énfasis nuestro).

Para algunos autores, desde el punto de vista jurídico, la principal reforma es la pretensión de objetivación del recurso de amparo, que pasa de ser un recurso subjetivo a un recurso objetivo, lo que se comprueba analizando tanto la voluntad objetiva de la ley como la voluntad subjetiva del legislador, que se pretendió convertir el recurso de amparo en un instrumento excepcional de control (objetivo) de la constitucionalidad de los actos u omisiones judiciales solo cuando la trascendencia constitucional lo aconsejara a juicio del Tribunal Constitucional, cambiando así el anterior sistema (subjetivo) que establecía el recurso a favor de los ciudadanos y frente a toda lesión de un derecho fundamental⁷³².

La nueva redacción del art. 50 de la LO 2/1979 dispone los requisitos para admitir una decisión de admisión a trámite a cargo de la Sección y por unanimidad de sus miembros, en los cuales la especial trascendencia constitucional es relevante. Así, el literal b) prescribe: *“Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará*

⁷³¹ Ello se advierte de la nueva redacción de los numerales 1 y 4 del art. 49 de la LO 2/1979, que establecen: “1. El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, **la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso**. 4. De incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto” (énfasis nuestro).

⁷³² TENORIO, Pedro. *Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Perspectivas de reforma*. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 280-288.

atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

En España, esta reforma legislativa generó y viene generando diversos debates académicos a favor y en contra, habiendo entendido el propio Tribunal Constitucional español que se ha producido la objetivación del amparo, conforme se puede ver de lo resuelto en la STC 155/2009 de 25 de junio, en la que precisa que si bien la lesión sigue siendo requisito del amparo, tras la reforma, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo, por sí sola, ya no será suficiente para admitir el recurso.

En el caso peruano no se ha producido una reforma legal, sino que la “especial trascendencia constitucional”, como requisito para admitir el RAC, ingresa vía precedente constitucional vinculante. Al respecto, debe considerarse que según el art. 18 del CPConst. el RAC lo concede la Sala Penal Superior respectiva, y por tanto, podría cuestionarse la competencia del Tribunal para calificar la procedencia de un recurso ya concedido⁷³³. Por otro lado, establecer jurisprudencialmente que la sentencia interlocutoria denegatoria se dictará sin más trámite, a nuestro criterio, afecta el derecho a ser oído que tiene la parte demandante que recurre en RAC al considerar que no ha encontrado tutela por parte de los jueces constitucionales del Poder Judicial.

El debate recién se inicia con el precedente mencionado; sin embargo, a las acotaciones iniciales agregamos que debe considerarse al momento de calificar el RAC y determinar si se dicta o no una sentencia interlocutoria denegatoria, la dimensión subjetivo-objetiva de los procesos constitucionales⁷³⁴, doctrina jurisprudencial aceptada por el Tribunal

⁷³³ Luego de emitida la sentencia, el art. 11 del Reglamento Normativo del TC fue objeto de modificatoria para introducir la regla establecida en el citado precedente.

⁷³⁴ En Alemania, la admisión del amparo depende de dos supuestos alternativos: “Primero, cuando tenga ‘importancia constitucional fundamental’ que refleje la vertiente objetiva del recurso de amparo, y que el Tribunal Constitucional Federal entiende como aquella cuestión que no puede ser contestada fácilmente por una interpretación textual de la Ley Fundamental y que todavía no ha sido clarificada por la jurisprudencia del citado Tribunal, necesita ser clarificada de nuevo a causa de un cambio de las circunstancias. Segundo, si aparece indicado para la realización de los derechos fundamentales, lo que refleja la vertiente subjetiva, cumpliendo al mismo tiempo fines de un control objetivo, ya que puede conducir igualmente a la declaración

Constitucional⁷³⁵. Si bien existe sobrecarga procesal, motivada especialmente por los procesos de amparo y hábeas corpus –en especial del primero– debe admitirse un RAC en este tipo de procesos no solo por la relevancia constitucional que debe trascender el caso concreto, sino también cuando el demandante haya sufrido un perjuicio especialmente grave, que amerite la intervención del Tribunal Constitucional.

Por otro lado, el precedente establecido implica que el afectado con la resolución denegatoria en segunda instancia, debe tener especial cuidado al momento de fundamentar la exigencia del requisito de la “especial trascendencia constitucional”; exigencia que, tratándose del proceso de hábeas corpus, encuentra una limitación en el carácter flexible del mismo, ya que la ley prescribe que puede presentarse por escrito o de modo verbal, sin necesidad de abogado. Situación que consideramos afectaría a las personas que sufren afectación de su libertad personal a través de detenciones ilegales o desapariciones forzadas, ya que como hemos anotado, tratándose de hábeas corpus contra resoluciones judiciales se debe contemplar otros requisitos que acompañen la demanda. Lo que interesa son los hechos que configurarían una situación de afectación grave del contenido constitucionalmente protegido de la libertad individual y derechos constitucionales conexos.

8.2.3. Trámite del recurso de agravio constitucional

Si el Tribunal Constitucional declara fundada la queja, conoce también del RAC. Elevados los actuados, por haberse concedido el RAC o por orden del Tribunal Constitucional al

de nulidad de una ley” (cfr. SOMMERMANN, Karl-Peter. “La admisibilidad del recurso de amparo en Alemania”, en *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Actas de las XV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos, Madrid, 2010, pp. 49-51).

⁷³⁵ El Tribunal Constitucional en la Sentencia del Exp. N° 023-2005-AI/TC de 27 de octubre de 2006, fj 11, sostiene: “Detrás de la constitucionalización de procesos como el de *hábeas corpus*, amparo, *hábeas data* y cumplimiento, nuestra Constitución ha reconocido la íntima correspondencia entre la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los procesos constitucionales, y que las dos vocaciones del proceso constitucional son interdependientes y se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte la violación del otro”.

haberse declarado fundado el recurso de queja, este órgano constitucional debe emitir pronunciamiento en los procesos de hábeas corpus dentro del plazo máximo de veinte días, a diferencia del amparo, en que se ha previsto un plazo de treinta días.

Ante el Tribunal Constitucional las partes pueden solicitar por escrito informar oralmente, hasta dentro de los tres días hábiles siguientes a la publicación del día de la audiencia en el portal electrónico del Tribunal Constitucional (art. 31 del Reglamento Normativo). Se dispone que en audiencia pública los Magistrados escuchen a las partes y a los abogados sobre los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes.

En los casos de hábeas corpus con reo en cárcel o con detención domiciliaria, el informe oral sobre hechos se podrá escuchar vía telefónica, durante la audiencia, si ello fuere solicitado en el plazo señalado anteriormente. Para el Tribunal Constitucional, los informes constituyen actuaciones procesales que deben atender al principio de inmediación. Por ello, el informe sobre hechos es un asunto personalísimo que el afectado debe realizar directamente, por lo que no admite que sean expuestos a través de terceras personas⁷³⁶.

8.2.4. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional al resolver el recurso de agravio constitucional

Al resolver el RAC, el Tribunal Constitucional emite pronunciamiento, el que debe estar debidamente motivado. En los procesos de la libertad se precisa de tres votos conformes, según lo dispone el art. 5 de la LOTC de Perú y el art. 11 del Reglamento del TC, dispositivo que además establece el llamamiento para el caso de dirimencia.

Conforme al art. 13 del citado Reglamento, se ha previsto que el Pleno del Tribunal Constitucional tiene competencia para resolver en este tipo de procesos: Los iniciados ante las respectivas Salas de las Cortes Superiores, y todos los que, al ser resueltos, pueden establecer jurisprudencia constitucional o apartarse del precedente. Se precisa la petición de cualquiera de sus miembros. En estos casos, el Reglamento Normativo del TC se remite al art. 5 de la LOTC de Perú.

⁷³⁶ Resolución del Exp. N° 1317-2008-HC/TC, de 20 de mayo de 2008.

Se ha optado por seguir el texto literal de la disposición en mención, ya que se establece que corresponde a una Sala, gestar y decidir al interior del propio Tribunal Constitucional la intervención del Pleno Jurisdiccional, ello con base en el principio de dirección judicial del proceso. Así se resolvió ante la petición efectuada por un abogado en un proceso de hábeas corpus, quien solicitó que dada la relevancia del caso y en la medida en que debe establecerse jurisprudencia, la causa sea vista por el Pleno Jurisdiccional⁷³⁷.

Las Salas del Tribunal Constitucional o el Pleno de ser el caso, conforme al art. 20 del CPConst., deben resolver en un plazo máximo de veinte días las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus. Al resolver la pretensión pueden declarar: la nulidad de los actuados por quebrantamiento de forma, la improcedencia de la demanda o declarar fundada o infundada la misma.

Nulidad por quebrantamiento de forma. El segundo párrafo del art. 20 del CPConst. dispone lo siguiente:

“Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido sólo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo”.

La aplicación del segundo párrafo del art. 20 del CPConst. trae como efecto la nulidad de todo lo actuado en un proceso constitucional llevado en instancias judiciales, tras contrastarse –en un hipotético caso– un indebido rechazo liminar de la demanda en primera instancia y confirmada por la Sala Penal Superior. Para que se declare la nulidad, se precisa que el vicio procesal afecte derechos fundamentales de alguno de los sujetos procesales, que se trate de un vicio procesal insubsanable que afecta el sentido de la decisión, de actos nulos que habiendo comprometido seriamente derechos o principios constitucionales, no pueden ser reparados⁷³⁸. Por ejemplo, y como lo hemos indicado, el Tribunal

⁷³⁷ Resolución del Exp. N° 1317-2008-HC/TC, cita 138.

⁷³⁸ Sentencia del Exp. N° 0569-2003-AC/TC, de 5 días de abril de 2004.

Constitucional, en diversos casos, declaró la nulidad de los actuados, porque la sentencia de la sala penal superior no contaba con tres votos conformes, porque la resolución judicial no era firme, o por falta de emplazamiento de los presuntos agresores a efectos de que se reciban sus declaraciones⁷³⁹.

También ha optado por declarar la nulidad, en los casos en que no se ha emplazado a los magistrados demandados, por haberse producido la afectación del derecho de defensa, optando por aplicar el art. 20 del CPConst.

Asimismo, en algunos casos, ha precisado que la facultad de rechazo liminar no puede ser entendida como una opción absolutamente discrecional de la magistratura constitucional, sino como una opción alternativa a la que solo cabe acudir cuando, además de configurarse las causales de improcedencia general previstas en la ley procesal constitucional, no exista ningún margen de discusión respecto a la configuración de los supuestos de hecho consignados en dichas disposiciones⁷⁴⁰.

Anotamos que el Tribunal Constitucional en diversos casos ha emitido pronunciamiento de fondo, no obstante advertir que se había producido un quebrantamiento de forma⁷⁴¹, aduciendo la particular naturaleza de cada caso en concreto, la tutela urgente a brindar, el principio de economía procesal, el de la finalidad de los procesos constitucionales, entre otros argumentos. En estos casos, el pronunciamiento puede optar por la improcedencia, o declarar fundada o infundada la pretensión.

Por ejemplo, ha resuelto que **la demanda es improcedente**, si advierte que se ha utilizado el proceso del hábeas corpus para tratar de dilucidar asuntos que constituyen competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria (ejemplo: determinar la responsabilidad penal), en

⁷³⁹ Resolución del Exp. N° 0252-2005-HC/TC, de 10 de febrero de 2005.

⁷⁴⁰ Resolución del Exp. N° 03483-2004-HC/TC, de 28 de diciembre de 2004.

⁷⁴¹ Resolución del Exp. N° 7217-2005-PHC/TC, de 17 de octubre de 2005. Para el Tribunal Constitucional, al haberse dictado el rechazo liminar en principio, se habría incurrido en un vicio procesal que podría afectar al presente proceso (art. 20 del CPConst), sin embargo, en la medida que la pretensión no está vinculada a proteger el derecho a la libertad individual o algún derecho conexo a ella, sino a obtener la suspensión de la ejecución de una resolución judicial, cuyo contenido no afecta la libertad individual o derechos conexos, es razón suficiente para rechazar la demanda.

tales casos resulta innecesario decretar el quebrantamiento de forma y la nulidad de los actuados⁷⁴².

En el caso Cementos Lima S.A.⁷⁴³, el Tribunal Constitucional señaló de modo enunciativo en qué casos un indebido rechazo liminar de la demanda no debe ser revocado, con el efecto de que se devuelvan los actuados y se evalúe el fondo de la controversia. Lo hizo, según se sostiene con base en los principios de celeridad y economía procesal, y finalidad subjetiva de los procesos constitucionales. A su criterio se puede emitir pronunciamiento de fondo en los siguientes casos:

- Cuando en autos obren medios probatorios idóneos, suficientes y eficaces que sean de actuación inmediata, instantánea y autosuficiente. Lo que implica que los hechos alegados no requieran la actuación de medios probatorios complejos.
- Cuando el derecho de defensa del demandado se encuentre garantizado. Esto ocurre si el demandado ha sido notificado del concesorio del recurso de apelación, o se ha apersonado al proceso y ha expuesto sus fundamentos sobre la pretensión demandada.
- Cuando la acción u omisión cuestionada haya sido declarada de manera uniforme y reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como lesiva a los derechos fundamentales, o cuando la acción u omisión cuestionada haya sido declarada por su jurisprudencia como un comportamiento reiterado y reincidente que genera un estado de cosas inconstitucionales.
- Cuando exista un precedente vinculante del Tribunal Constitucional que haya condenado como lesiva la acción u omisión cuestionada en la demanda.
- Cuando el acto cuestionado como lesivo haya sido previamente inaplicado vía control difuso por el Tribunal Constitucional, siempre que se presenten los mismos supuestos para su inaplicación.

⁷⁴² Sentencia del Exp. N° 2849-2004-HC/TC, de 7 de enero de 2005. Criterio que ha reiterado en otros pronunciamientos, al advertir que del análisis de los argumentos de la demanda se desprende un alegato de inculpabilidad por la carencia de pruebas materiales, contra la investigación preliminar fiscal y auto de apertura de instrucción, aspectos que son propios de la jurisdicción ordinaria. Resolución del Exp. N° 9025-2006-PHC/TC, de 6 de abril de 2007.

⁷⁴³ Sentencia Exp. N° 03116-2009-PA/TC, de 10 de agosto de 2009.

De este modo, el TC de Perú ratifica la línea jurisprudencial seguida en diversos pronunciamientos, en los cuales, pese a darse los supuestos del art. 20 del CPConst. –quebrantamiento de forma– ha emitido pronunciamiento de fondo.

En cuanto a la **declaratoria de improcedencia de la demanda**, lo ha hecho en este sentido, si luego de haber sido presentada ha cesado la agresión o amenaza de violación del derecho invocado, y por lo tanto, no existe la necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo, ya que se ha producido la sustracción de materia⁷⁴⁴. Una causa común es cuando se advierte la afectación del derecho que se alega no forma parte del contenido constitucionalmente protegido de la libertad individual, derechos que la conforman o derechos conexos⁷⁴⁵.

Respecto a la **sentencia que declara infundada la demanda** de hábeas corpus, ya hemos dicho que el objeto del proceso de hábeas corpus es el de proteger la libertad individual y los derechos conexos. En tal sentido, si de la pretensión y la actividad probatoria desplegada por el juez –dentro de los límites que impone un proceso constitucional–, el Tribunal Constitucional advierte que no está referida al contenido constitucionalmente protegido de la libertad individual y los conexos a ella, debe declararla infundada⁷⁴⁶.

8.2.5. Mandatos que contiene la sentencia del Tribunal Constitucional

El CPConst. prescribe la imposición de multas –que incluso el Tribunal Constitucional ha impuesto a los demandantes cuando medie mala fe procesal– de costas y costos, y remisión

⁷⁴⁴ En el caso Centro de Orientación Familiar, Exp. N° 5994-2005-PHC/TC ya citado, el Tribunal Constitucional consideró que no procedía la sustracción de la materia, entre otras razones, porque la decisión de retirar las mallas metálicas en la calle Bucaramanga, ubicada entre los distritos de Ate y La Molina, y que impedían el libre tránsito obedecía a la ejecución de una medida cautelar por parte de un juez ordinario dentro de un proceso sobre nulidad de acto jurídico. Para el Tribunal Constitucional, se trató de una decisión adoptada en un proceso ordinario, como consecuencia de una controversia de naturaleza estrictamente civil, retiro, que por otra parte era de naturaleza provisional al igual que la medida cautelar que le servía de respaldo, sin relación con lo que se discutía en el proceso de hábeas corpus (fundamento 2).

⁷⁴⁵ Sentencia del Exp. N° 03798-2011-PHC/TC, de 5 de octubre de 2011, fundamento 4, en la que el Tribunal Constitucional señala que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y no decisorias sobre lo que la judicatura resuelva. Por tanto, el cuestionamiento a las actuaciones de los fiscales es improcedente en aplicación del numeral 1 del art. 5 del CPConst. Pero esta línea jurisprudencial no es uniforme, pues en otros casos en que se ha cuestionado la actuación fiscal, ha emitido pronunciamiento de fondo.

⁷⁴⁶ Resolución del Exp. N° 7217-2005-PHC/TC, de 17 de octubre de 2005.

de actuados al fiscal provincial si existe causa probable de la comisión de un delito. Pero además, estando a la tipología de hábeas corpus y la fórmula amplia del art. 25 del CPC, de las sentencias que emite el Tribunal Constitucional, se advierte que dispone entre otras medidas, las siguientes:

- La inmediata libertad de la persona que se encuentra arbitrariamente detenida. Mandato que se advierte sobre todo en los casos de hábeas corpus principal y del hábeas corpus traslativo.
- Ordena a un municipio el retiro de inmediato e incondicional del cerco perimétrico y el mecanismo de mallas o rejas instalado para impedir el libre tránsito⁷⁴⁷. Se da en el habeas corpus restringido.
- Ordena que los hijos ingresen libremente al domicilio de su padre o a cualquier otro lugar donde resida o se encuentre para interactuar con él sin la presencia de terceros⁷⁴⁸.
- Ordena al Jefe de la Policía Judicial, y al administrador de la Corte Superior de Justicia, la puesta a disposición del requisitoriado en el plazo de ley. Y que la corte superior provea la asignación económica para el inmediato traslado al Juzgado requirente⁷⁴⁹.
- Declara terminado el procedimiento de extradición, por ende, deniega la extradición y concluye el mandato de detención impuesto⁷⁵⁰.
- Dispone que la Sala Penal Superior emplazada excluya del proceso penal a un acusado por afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, lo que implica el sobreseimiento de lo actuado en su contra⁷⁵¹.

Constituye el único caso en que ha dispuesto que se ordene la exclusión de un acusado por delito de enriquecimiento ilícito, no obstante que no existe base legal para excluir del proceso penal a un imputado. Ante esta decisión, el Tribunal Constitucional se vio obligado a cambiar su posición, toda

⁷⁴⁷ Sentencia del Exp. N° 5994-2005-PHC/TC, Centro de Orientación Familiar ya citado.

⁷⁴⁸ Sentencia del Exp. N° 1317-2008-PHC/TC, de 4 de junio de 2008, caso Felipe Tudela y Barreda.

⁷⁴⁹ Sentencia del Exp. N° 06423-2007-PHC/TC, de 28 de diciembre de 2009.

⁷⁵⁰ Sentencia del Exp. N° 04253-2009-PHC/TC, de 19 de octubre de 2009.

⁷⁵¹ Sentencia del Exp. N° 3509-2009-PHC/TC, de 19 de octubre de 2009, caso Walter Gaspar Chacón Málaga.

vez que otros imputados solicitaron ser excluidos del proceso por afectación del derecho al plazo razonable⁷⁵².

- Ordena a la Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada de Lima excluya al demandante de la Investigación fiscal que se le seguía o que concluya respecto de él, por afectación al plazo razonable (Exp. N° 6079-2008-PHC/TC).
- Exhorta al Congreso de la República para que modifique el plazo de la investigación preparatoria previsto en el art. 342.2 del CPP de 2004.

Este mandato fijado por el Pleno Jurisdiccional, el 11 de agosto de 2010 en el Exp. N° 2748-2010-PHC/TC, es posterior al emitido en el Exp. N° 6079-2008-PHC/TC referido, en el cual se excluyó a un investigado de la investigación preliminar, siendo uno de los dos argumentos que si el CPP de 2004 estuviera vigente en Lima, el plazo transcurrido contravendría el art. 342.2⁷⁵³. Es evidente la contradicción en que incurre el Tribunal Constitucional, en cuanto al tratamiento del derecho fundamental al plazo razonable.

- Exhorta a los magistrados del Poder Judicial, para que asuman mayor compromiso en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, sobre todo en lo relativo a dar respuesta a los pedidos de los justiciables, por más infundados o improcedentes que estos sean.
- Remite copias a los órganos de control del Poder Judicial y del Ministerio Público, si advierte conductas que pueden ser constitutivas de faltas disciplinarias.

Es preciso indicar que en algunos casos ha dispuesto la remisión de los actuados al Consejo Nacional de la Magistratura para que actúe de acuerdo a sus atribuciones; sin embargo, este mandato es incorrecto, ya que este órgano constitucional solo tiene facultad para iniciar de

⁷⁵² Uno de ellos, el acusado Julio Rolando Salazar Monroe, cuyo juzgamiento se llevaba en cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos contra el Estado peruano. Sentencia del Exp. N° 05350-2009-PHC/TC, de 10 de agosto de 2010. En este pronunciamiento, se dispuso que de acreditarse la afectación al derecho al plazo razonable, se otorgará un plazo de 60 días al órgano jurisdiccional para que decida sobre la situación del imputado, de lo contrario, debe emitir el auto de sobreseimiento.

⁷⁵³ Sentencia del Exp. N° 6079-2008-PHC/TC, de 6 de noviembre de 2009. Caso José Abanto Verástegui. En los ffjj 7 y 8, el Tribunal Constitucional concluye que el plazo de la investigación preliminar resulta irrazonable, pues desde que se inició –7 de febrero de 2008– hasta la fecha de emisión de la sentencia de hábeas corpus –6 de noviembre de 2009– no había concluido la investigación seguida contra el demandante, lo cual, si estuviera vigente el CPP del 2004, contravendría su art. 342. Agrega, que si bien este Código no se encuentra vigente en el Distrito Judicial de Lima, ello no impide para que sea tomado en cuenta al momento de evaluar la arbitrariedad de la investigación preliminar iniciada contra el demandante, pues su función de parámetro de razonabilidad es pertinente.

oficio, la investigación y aplicar la sanción de destitución a jueces y fiscales supremos. En los casos de jueces y fiscales de las otras instancias, solo interviene cuando los órganos de control respectivos, dan por concluido el procedimiento disciplinario y le solicitan la medida de destitución. Los casos de remisión de copias generalmente han estado vinculados a temas de retardo en la tramitación de los procesos ordinarios por haber vulnerado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, pero también por retardo en la tramitación de los procesos constitucionales.

Los ejemplos anotados ponen de manifiesto que las medidas contempladas en el art. 34 del CPConst. resultan insuficientes ante las demandas que se presentan y el desarrollo jurisprudencial del hábeas corpus. En tal sentido, corresponderá al juez constitucional y, en especial, al Tribunal Constitucional, ir estableciendo líneas que fijen criterios uniformes en relación a los fallos que se emitan y que tengan en cuenta la necesidad de tutela urgente que se debe otorgar en relación al contenido constitucionalmente protegido de la libertad individual y de acuerdo al tipo de hábeas corpus.

8.3. Recurso de queja

El art. 19 del CPConst. establece el recurso de queja ante la denegatoria del RAC. Se interpone directamente ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo de cinco días siguientes de la notificación de la Sala Superior que deniega el RAC. Debe ser resuelto dentro de los diez días de recibido. El art. 5.4 del Reglamento del TC de Perú establece como una de las atribuciones del Tribunal Constitucional, resolver las quejas por denegatoria del RAC. Los arts. 54 a 56 regulan la interposición, tramitación y cuaderno de queja. En cuanto a la interposición, por ser un recurso formal, se solicitan determinadas copias certificadas que deben ser adjuntadas al recurso, salvo el caso del proceso de hábeas corpus. Se dispone que el recurso de queja sea resuelto por cualquiera de las salas en un plazo breve de diez días de recibido, sin trámite previo. Si es declarado fundado, la Sala conoce también del RAC, ordenando al juez respectivo el envío del expediente, dentro del tercer día, bajo responsabilidad.

El Tribunal Constitucional ha establecido que al conocer el recurso de queja solo está facultado para revisar las posibles irregularidades que pudieran cometerse al expedir el auto que resuelve el RAC, no siendo de su competencia, dentro del mismo recurso, examinar las resoluciones emitidas en etapas previas ni posteriores a la antes señalada⁷⁵⁴.

8.4. Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional

El art. 121 del CPConst. establece el carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional. Conforme a este dispositivo, contra sus sentencias, no cabe intentar otra acción en el orden interno, y esto es así, porque es el órgano de clausura de la jurisdicción constitucional⁷⁵⁵, aun cuando en diversos casos, sus decisiones no han estado exentas de cuestionamientos. Al respecto, conforme lo sostiene este órgano constitucional: “La razón de ello estriba en que el Tribunal Constitucional, quierase o no y de acuerdo a nuestra configuración constitucional, es el órgano último o de cierre de la justicia constitucional, como tal sus decisiones no pueden ser revisadas en sede interna”⁷⁵⁶.

Según el CPConst., la sentencia es inimpugnable, pero en circunstancias excepcionálísimas ha admitido el remedio de la nulidad⁷⁵⁷. Asimismo de acuerdo al art. 121 mencionado, de

⁷⁵⁴ Resolución del Exp. N° 00133-2006-Q/TC, de 5 de junio de 2006, fundamento 3. También, la Resolución del Exp. N° 00038-2006-Q/TC, de 18 de febrero de 2006, ffjj 3 y 4.

⁷⁵⁵ Dicho de otra forma, si se ha creado un órgano especializado de justicia constitucional es precisamente porque se supone que a él le corresponde fijar la última palabra en materia de interpretación constitucional (PÉREZ TREMP, Pablo. *Escritos sobre justicia constitucional*. Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, México DF, 2005, p. 59).

⁷⁵⁶ Sentencia del Exp. N° 04163-2009-PA/TC, de 31 de agosto de 2010, fundamento 3.

⁷⁵⁷ Es el caso del Exp. N° 02135-2012-PA/TC, en la cual el Tribunal Constitucional conoció el RAC interpuesto contra la resolución expedida por una Sala Civil Superior, que declaró improcedente la demanda de amparo, y declaró fundada en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo, nulo el despido de que fue objeto el demandante y ordenó su reposición por parte de la emplazada, Repsol YPF Comercial del Perú. La defensa de la empresa, dedujo la nulidad de la sentencia, debido a que el mismo Tribunal desconocía lo resuelto en la sentencia del Exp. N° 2698-2012-PA/TC. El Tribunal Constitucional estimó que en efecto la sentencia objeto de nulidad contradecía lo resuelto en la sentencia mencionada por el demandado. Declaró nula su sentencia y dispuso se fije nueva fecha para la vista de la causa. Sentencia del Exp. N° 02135-2012-PA/TC, de 11 de julio de 2013. Declarada nula mediante la Resolución del Exp. N° 02135-2012-PA/TC, de 6 de enero de 2014.

oficio o de parte, el Tribunal Constitucional puede aclarar algún concepto oscuro o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido. La aclaración, por supuesto, no implica un cambio sustancial en la sentencia. Por ejemplo, en el caso Margarita Toledo Manrique, la defensa en vía de aclaración solicitó que el Tribunal Constitucional precise que la nulidad del proceso penal que se le seguía y cuyo auto apertorio de instrucción fue declarado nulo se extiende hasta la denuncia fiscal, pues a su criterio el titular de la acción penal tampoco precisó el subtipo penal que le fuera imputado. El Tribunal Constitucional declaró improcedente lo solicitado, con base en que la calificación penal del delito debe ser definida por el juez, quien deberá expresar en el auto de apertura de instrucción la calificación de modo específico del delito o delitos que se imputan al denunciado⁷⁵⁸. Consideramos que lo resuelto fue parcialmente correcto, toda vez que en el proceso penal, lo determinante al momento de la calificación jurídica son los hechos, que provisionalmente pueden ser subsumidos en un tipo penal, pero al formular acusación fiscal se precisa de una tipificación específica. Inclusive la tipificación puede ser cambiada por el Juzgador en juicio oral, sin que ello implique afectación al principio acusatorio, toda vez que procede la desvinculación de la acusación fiscal, siempre que se garantice el derecho de defensa.

El Tribunal Constitucional ha señalado, además, que la aclaración, conforme está regulada procede siempre y cuando resulte relevante para lograr los fines que persiguen los procesos constitucionales y siempre que se encuentre relacionada con el contenido de la resolución que es materia de aclaración. Esta aclaración no debe utilizarse para confrontarla con otras resoluciones, pues ello desnaturalizaría el propósito de las acciones de garantía⁷⁵⁹.

8.5. Agotamiento de la jurisdicción interna y acceso a la jurisdicción internacional

⁷⁵⁸ Resolución del Exp. N° 3390-2005-PHC/TC, de 15 de agosto de 2005. También declaró improcedente la petición formulada para que en vía de integración del fallo, se disponga se curse oficio a la Policía Nacional del Perú, ordenando que cese la custodia policial de su domicilio. Este pedido, como se advierte, era manifiestamente improcedente, ya que se le había dictado el mandato de arresto domiciliario, y en una aclaración de sentencia no podía obtener un punto resolutivo como el solicitado.

⁷⁵⁹ Resolución del Exp. 0036-2003-HC/TC, de 2 de setiembre de 2003. En otro caso, ha señalado que al momento de sentenciar ha tenido en consideración todas las alegaciones efectuadas por el recurrente y efectuado el análisis correspondiente, se ha llegado a establecer que no hay vulneración de derecho constitucional alguno. Reconoce sin lugar la solicitud de aclaración (Resolución del Exp. 1991-2004-HC/TC, de 24 de noviembre de 2004).

Finalmente, el art. 24 del CPConst. ha previsto el agotamiento de la jurisdicción interna, una vez emitida la resolución final, por el Tribunal Constitucional. Constituye una exigencia que se trate de un pronunciamiento de fondo. El pronunciamiento debe ser denegatorio para el demandante, quedando expedito el derecho del accionante de recurrir a los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, establecidos en los tratados de los que Perú es parte, si considera que su derecho no ha sido debidamente tutelado en el ámbito interno.

Esta disposición desarrolla en parte lo prescrito por el art. 205 de la Constitución que prescribe: *“Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”*. Y se complementa en relación a este extremo, con el art. 114 del CPConst., que menciona a dos órganos de protección internacional de los derechos humanos a los que se puede recurrir: el Comité de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y *“aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú”*.

Se trata de una cláusula abierta, en previsión de que el Estado peruano suscriba o ratifique otros tratados en el futuro, que consagren un órgano facultado para recibir peticiones individuales o de un grupo de personas que recurran a él, por afectaciones de los derechos consagrados en los tratados. Efectuamos esta afirmación, toda vez que cuando el CPConst. fue promulgado, el Estado peruano había aceptado la competencia de otros tres Comités de Naciones Unidas: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Comité contra la Tortura.

La aceptación de la competencia de los cuatro Comités de Naciones Unidas y de la Corte Interamericana, ha determinado que los ciudadanos acudan a ellos, habiéndose emitido diversos informes y decisiones, por parte de los Comités y Comisión Interamericana; y sentencias, por parte de la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana, hasta la fecha, ha emitido treinta sentencias condenatorias contra Perú, de las cuales en veinticuatro se ha pronunciado sobre violaciones a distintos derechos de la Convención Americana: vida, integridad, libertad y seguridad personales, garantías

judiciales, protección judicial, inclusive a la dignidad y la honra. Las violaciones ocurrieron, casi en su totalidad, con motivo de la grave crisis de violencia que vivió nuestro país durante los años 1980 a 2000, por la aparición y actuación de dos grupos subversivos: Sendero Luminoso y Movimiento Revolucionario Túpac Amaru. Los criterios interpretativos establecidos en las sentencias de la CIDH son de obligatorio cumplimiento para todos los órganos de los Poderes del Estado, en especial para los jueces y magistrados del TC de Perú, en mérito de la doctrina jurisprudencial del control de convencionalidad.

CONCLUSIONES

1. La institución del hábeas corpus se introduce en la Constitución Española de 1978, como un mecanismo específico de protección del derecho a la libertad personal, frente a detenciones ilegales. La finalidad era articular un procedimiento para la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente, lo quedó plasmado en el numeral 4 del artículo 17. Es por esta razón, que el debate giró en torno al plazo de la detención preventiva y los derechos del detenido.

Esta garantía histórica de la libertad, de origen inglés, constituye una novedad en la historia constitucional española, y también en el ámbito europeo, si se tiene en cuenta que otras Constituciones no lo consagran, salvo el caso de la Constitución de Portugal de 1976.

La circunstancia de que una institución jurídica como el hábeas corpus, de larga tradición en Inglaterra y otros países, como Estados Unidos de Norteamérica o países hispanoamericanos, se inserte en una Constitución producto del consenso, a nuestro criterio, es un factor importante a considerar para su consolidación, tanto en su regulación, aplicación y efectiva protección de los derechos fundamentales.

2. El hábeas corpus inglés se introduce en Perú mediante Ley del 21 de octubre de 1897, con la finalidad de desarrollar el artículo 18 de la Constitución de 1860. Su incorporación, se da en un contexto que se caracterizó por la inestabilidad política y constitucional, con regímenes de facto producto de golpes de Estado y del ejercicio de dictaduras caudillistas militares que proclamaron desde 1823 hasta 1860, siete constituciones políticas; con el agregado que la Constitución de 1860 fue suspendida y puesta en vigencia en diversos momentos, desde su promulgación el 10 de noviembre de 1860 hasta el 18 de enero de 1920.

Su consagración en el Constitucionalismo a partir de 1920 hasta la vigente Constitución de 1993, ha estado vinculada a momentos de inestabilidad democrática, en los cuales se emitieron un conjunto de normas por parte del Poder Ejecutivo, que lo han derogado y en otras oportunidades, restringido para los opositores políticos y luego para los detenidos por determinados delitos, en especial, el tráfico ilícito de drogas y terrorismo. La Constitución

de 1993 estuvo precedida del autogolpe de Estado del presidente Alberto Fujimori, ocurrido el 5 de abril de 1992.

En conclusión, el contexto histórico político en que se incorpora y desarrolla el hábeas corpus en Perú, no ha permitido cumplir su finalidad en diversos momentos. Su desarrollo ha sido más estable a partir de 2001, con el retorno a la democracia.

3. En España y Perú, el hábeas corpus ha sido consagrado con rango constitucional. Un punto en común es que en ambos países, protege el derecho a la libertad personal frente a privaciones ilegales o arbitrarias cometidas por servidores y funcionarios públicos, así como también por particulares.

Sin embargo, en Perú el objeto de protección del hábeas corpus es más amplio, y esto obedece a tres razones: *i)* el derecho a la libertad personal comprende las restricciones y privaciones ilegales. La consecuencia es que se admite el hábeas corpus principal o clásico y el hábeas corpus restringido; *ii)* protege es el derecho a la libertad individual y derechos constitucionales conexos, fórmula amplia y genérica; y *iii)* protege el derecho a la libertad individual frente a vulneraciones y amenazas, por lo que no se precisa de estar privado de libertad para interponer una demanda de hábeas corpus. Se admite el hábeas corpus preventivo.

4. España y Perú han incorporado a los tratados de derechos humanos en su derecho interno, en virtud a los artículos 96.1 y 55. En consecuencia, forman parte del ordenamiento interno español, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En cuanto a Perú, el primer tratado y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los tres tratados, contienen referencias implícitas al hábeas corpus, y regulan la suspensión del ejercicio de los derechos durante la vigencia del Derecho de Excepción.

Asimismo, España ha incorporado en su Constitución la cláusula de interpretación conforme, y también Perú siguiendo este modelo.

Partimos de la concepción que en Perú y España, no es admisible desde el punto de vista constitucional y convencional, una interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 17 y 200 de sus respectivas constituciones, si no se tiene en cuenta lo que estos tratados disponen, y sobre todo la interpretación de sus órganos de protección.

5. La Ley Orgánica 6/1984, Reguladora del Procedimiento de Habeas Corpus, extiende la protección del hábeas corpus a los derechos que la Constitución y leyes procesales garantizan a los detenidos, y además incluye en el concepto “detención ilegal”, otras formas de privación de libertad distintas a las detenciones con fines estrictamente penales. Esta regulación es conforme con el artículo 5.1 del Convenio Europeo, que alude además a los internamientos. El hábeas corpus protege frente a detenciones e internamientos ilegales, de lo cual el Tribunal Constitucional ha emitido abundante jurisprudencia.

6. En Perú, el Código Procesal Constitucional, que desarrolla los procesos constitucionales, opta por una concepción amplia del derecho a la libertad individual, incluyendo derechos conexos en su contenido. No compartimos esta posición, toda vez que se trata de derechos que tienen un contenido constitucionalmente protegido. A nuestro criterio, son derechos que se encuentran relacionados con la libertad individual, y en esa medida lo son los diecinueve derechos del artículo 25 del Código, incluido el derecho a la libertad personal.

7. El artículo 17.2 de la Constitución de España establece el límite temporal de la detención preventiva, en el cual caben dos conceptos: a) el plazo estrictamente necesario, y b) el máximo absoluto de setenta y dos horas. Consideramos que el Tribunal Constitucional ha interpretado de modo correcto que se trata de dos plazos: uno relativo y el otro máximo absoluto. Este último, en ningún caso, podrá ser superior a las setenta y dos horas. Esta doctrina jurisprudencial está inspirada por el criterio del lapso temporal más breve posible, y se sustenta en los artículos 5.2 y 5.3 del Convenio Europeo y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que exigen que el detenido sea conducido “sin dilación” o “sin demora” ante la autoridad judicial.

8. Del análisis de las sentencias de amparo emitidas por el Tribunal Constitucional de España contra los autos de los jueces de instrucción que deniegan la incoación del procedimiento de hábeas corpus, se concluye que una de las causales que mayormente alegan los detenidos es la afectación del plazo estrictamente necesario. Las sentencias comprendidas en el lapso de 2002 al 2012, dan cuenta de que agotadas las diligencias en sede policial, y pese a que se ha interpuesto un hábeas corpus, los detenidos no son puestos de inmediato a disposición del juez, debido a la aplicación de los protocolos de colaboración vigentes para el traslado de detenidos.

Sobre esta problemática, postulamos que el plazo estrictamente necesario de la detención preventiva queda vacío de contenido, si en atención a un caso en particular, en el cual ya no hay ninguna diligencia policial pendiente por actuar, por razones administrativas, el mandato constitucional no se cumple. Es necesario, como se sostiene en la STC 165/2007, que el protocolo de colaboración establezca que los detenidos puedan ser recibidos durante las veinticuatro horas del día cuando las circunstancias así lo aconsejen.

9. El artículo 2.24.f) de la Constitución de Perú, regula el límite temporal de la detención preventiva en veinticuatro horas más el término de la distancia. En atención a este plazo que es muy breve, el número de hábeas corpus no es representativo, lo que no ocurre con aquellos que cuestionan la detención por parte de la autoridad policial, porque no concurre el presupuesto habilitante de flagrante delito.

10. Tanto en España como en Perú, se ha establecido la suspensión individual de derechos. Así aparece en el artículo 55.2 de la Constitución de España y en el artículo 2.24.f) de la Constitución de Perú.

La diferencia radica en que en España se suspende individualmente el ejercicio de tres derechos fundamentales: derecho a la libertad y seguridad, con todos los derechos que lo integran; inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones, contemplados en los artículos 17.2, 18.2 y 18.3 de la Constitución, para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

En el caso de Perú, se limita la suspensión al derecho a la libertad personal para personas implicadas en casos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y espionaje; en cuyo caso, el plazo máximo de la detención, según la Constitución, es de 15 días naturales.

11. Del análisis de la legislación y jurisprudencia, se determina que aunque formalmente la regulación de Perú es más benigna, la conclusión es en sentido contrario. En España, la Constitución prescribe la necesaria intervención judicial, lo que no ocurre en Perú, donde el juez no autoriza la prórroga de la detención.

Estimamos que si bien el artículo 7.2 de la Convención Americana prescribe que la privación de la libertad personal debe estar sustentada en las causas y en las condiciones fijadas de antemano en la Constitución de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ella, el numeral 5 del artículo 7 dispone que toda persona detenida o retenida debe ser llevada “sin demora” ante un juez. Por tanto, el propósito de la Convención Americana es que la libertad personal no se vea mermada por tiempos excesivos de detención administrativa, como es el caso de Perú, que aparece como singular frente a otros modelos.

12. En cuanto a los límites temporales de la detención preventiva, en la Constitución de Perú no existe el concepto de “plazo estrictamente necesario”. El Tribunal Constitucional, tomando como modelo la STC 86/1996 emitida por el Tribunal Constitucional de España, ha establecido, con carácter de precedente vinculante, los conceptos de plazo máximo de la detención y plazo estrictamente necesario. El primero, es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple –refiriéndose a las 24 horas–; mientras que el segundo, el plazo estrictamente necesario se aplica cuando pese a no haberse superado el plazo máximo, sí se ha sobrepasado el límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias.

Concluimos que el establecimiento de un plazo estrictamente necesario, resulta altamente positivo porque permite efectuar a través del hábeas corpus, el control constitucional de los quince días de la detención preventiva. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional da cuenta de que este control se viene aplicando en los hábeas corpus contra detenciones por

los delitos de tráfico ilícito de drogas y terrorismo, en que no se justifica la privación de libertad por el plazo máximo de quince días.

13. El hábeas corpus protege además contra internamientos ilícitos, tanto en España como en Perú. En España, se tiene como parámetro de interpretación la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha establecido estándares rigurosos y garantistas para que se proceda a privar de libertad a una persona por supuestos distintos a la comisión de delito. El Tribunal Constitucional de España, ha recurrido a dicho canon interpretativo en el caso de internamiento de enajenados, de extranjeros, entre otros tipos de internamiento.

Analizada la Ley Orgánica 31/1986, que permite el internamiento de personas susceptibles de propagar una enfermedad infecto-contagiosa, advertimos que no regula el lugar en donde se deben llevar a cabo las medidas sanitarias, su duración, los derechos que les corresponden a los afectados, ni tampoco si se requiere de alguna autorización judicial. Postulamos que ante estas omisiones, se apliquen los criterios establecidos por el Tribunal Europeo para el internamiento de enajenados.

14. En Perú, mediante Ley N° 29889, se ha regulado el internamiento de personas con discapacidad mental y adictos. Se advierte que la ley no establece la exigencia de la autorización judicial del juez del lugar donde resida la persona que se verá afectada por el internamiento, ni la ratificación judicial de la medida; si por razones de urgencia, la administración procedió al internamiento. Postulamos la necesaria autorización judicial en este tipo de internamiento, siguiendo la regulación española en esta materia.

15. El artículo 17.4 de la Constitución de España hace referencia a un procedimiento de hábeas corpus, que será regulado por ley. La Ley Orgánica 6/1984, lo delinea como un procedimiento sencillo, con plazos muy breves y antiformalista, que se tramita ante el juez de la jurisdicción ordinaria en instancia única, ya que concluye con un auto de inadmisión a trámite o con un auto que se pronuncia sobre el fondo.

La Constitución de Perú configura al hábeas corpus como un proceso constitucional, pues el objeto de protección es la libertad individual y derechos conexos, que son de rango fundamental. El Código Procesal Constitucional lo delinea como un proceso sencillo, con plazos muy breves y antiformalista, que se tramita en la jurisdicción constitucional, en tres instancias, y concluye con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

16. Para que proceda la petición de hábeas corpus en España, se precisa de una privación de libertad efectiva, que esta sea ilegal y que no sea dispuesta por la autoridad judicial. En jurisprudencia consolidada de su Tribunal Constitucional, si la privación de libertad es dispuesta por la autoridad judicial, constituye una causal de improcedencia del hábeas corpus.

En Perú, se admite tres presupuestos de procedencia del hábeas corpus: contra actos u omisiones que amenazan o afectan la libertad individual y derechos conexos, contra normas autoaplicativas incompatibles con la Constitución y, contra resoluciones judiciales. Este último supuesto es el que motiva el mayor número de hábeas corpus, pues el Tribunal Constitucional acepta una tesis permisiva amplia del amparo y hábeas corpus contra resoluciones judiciales, por afectación al debido proceso y cualquier otro derecho fundamental.

17. En España, el juez competente para conocer el procedimiento de hábeas corpus, es el juez de instrucción que se encuentre de servicio de guardia. Las excepciones lo constituyen el Juzgado Central de Instrucción y el Juzgado Togado Militar.

En el caso de Perú, la competencia es compartida entre los jueces penales del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. Son competentes en primera y segunda instancia, los jueces y las salas penales del Poder Judicial, y en última instancia el Tribunal Constitucional.

18. El Tribunal Constitucional de Perú admite jurisprudencialmente la figura de la reconversión de los procesos constitucionales, en este caso, de un proceso de hábeas corpus

en uno de amparo. La obligatoriedad de la reconversión resulta imperativa tanto para el Tribunal Constitucional como para la Sala Penal Superior. A nuestro criterio, la jurisprudencia desconoce las reglas de competencia establecidas en el Código Procesal Constitucional como en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y contraviene la reserva de ley orgánica para la configuración de los procesos constitucionales establecida en el artículo 200 de la Constitución.

19. Las reglas de competencia han determinado en Perú que los jueces penales asuman funciones de jueces constitucionales, por lo que están obligados a dar un trámite preferente a los procesos de hábeas corpus. El número de demandas de hábeas corpus es muy alto, lo que genera retardo en su tramitación al igual que de los procesos ordinarios. Del análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional se advierte un excesivo retardo en la tramitación de estos procesos, desde que se admite la demanda hasta que emite pronunciamiento el Tribunal Constitucional. Se trata de plazos excesivos que transgreden los plazos perentorios establecidos en el Código y determinan la ineficacia del hábeas corpus en varios casos.

Postulamos que la especialización de los jueces es una exigencia en todos los distritos Judiciales del país, por lo que recomendamos la puesta en vigencia de la Tercera Disposición Final del Código Procesal Constitucional, que establece la especialización, con la modificación de su enunciado. El texto que se propone es el siguiente:

Tercera Disposición Final.- Jueces Especializados

“Los procesos de competencia del Poder Judicial a que se refiere el presente Código se iniciarán ante los jueces especializados que correspondan en los distritos judiciales del país”.

20. En relación a las reglas de competencia, el problema lo constituye la regulación del artículo 28 del Código Procesal Constitucional, según el cual la demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier juez penal, sin observar turnos; y el artículo 12, que dispone que cualquier juez penal reciba una demanda de hábeas corpus. Lo que determina que sea el demandante quien escoja al juez del lugar que considere conveniente. Para resolver el

problema de la congestión de procesos, los órganos administrativos del Poder Judicial han establecido un sistema de turnos en cumplimiento de una resolución administrativa emitida por el órgano de gobierno del Poder judicial. De este modo, una norma de menor rango contraviene el Código Procesal Constitucional.

Ante esta problemática, sugerimos la modificatoria de los dos artículos. La propuesta es la siguiente:

Art. 12.- Turno

El inicio de los procesos constitucionales se sujetará a lo establecido para el turno en cada distrito judicial. Las demandas ingresan por el sistema aleatorio.

Art. 28.- Competencia

“La demanda de hábeas corpus se interpone ante el juez penal del lugar donde se encuentra el detenido; el juez penal del lugar donde se haya ejecutado la medida, o donde haya sido dictada la misma; y, iii) el juez penal donde tenga su domicilio el afectado.

21. En cuanto a la legitimación procesal activa, la Ley Orgánico 6/1984, establece un *numerus clausus* de sujetos que pueden interponer una petición de hábeas corpus, donde no figura el abogado del detenido. El Tribunal Constitucional de España ha admitido que el abogado presente una petición de hábeas corpus en nombre de su patrocinado. Estimamos que esta jurisprudencia es conforme con los derechos de los privados de libertad, más aún en los supuestos de detenciones practicadas al amparo de la Ley Antiterrorista o en casos de incomunicación. Tratándose de extranjeros, compartimos lo opinado por un sector de la doctrina que considera que debe conferirse legitimación activa a cualquier persona.

22. En cambio en Perú se establece un *numerus apertus*, y por esta razón la demanda puede ser presentada por cualquier persona. Sin embargo, se ha detectado algunos casos en que la demanda de hábeas corpus presentada por un tercero, no es ratificada por el propio afectado. Como el desistimiento no está previsto para el hábeas corpus, el Tribunal Constitucional ha establecido criterios para que una petición de desistimiento sea declarada

procedente, aplicando analógicamente el desistimiento regulado en los procesos de amparo y cumplimiento.

Por la naturaleza del derecho que protege el hábeas corpus, estamos de acuerdo con una legitimación amplia; sin embargo, sugerimos que en casos de abuso del uso del hábeas corpus por parte de terceros, debe imponerse una multa por mala fe procesal, de conformidad con el artículo 110 del Código Procesal Civil.

23. El Código Procesal Constitucional ha establecido tres procedimientos distintos de tramitación: i) en casos de detención arbitraria, ii) en casos distintos a la detención arbitraria; y, iii) en caso de desaparición forzada

En España, por la finalidad del hábeas corpus el procedimiento está dirigido para determinar la ilegalidad o no de la detención. Del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se detecta la problemática en relación a la interpretación del artículo 6 de la Ley Orgánica 6/1984, relativo al auto de incoación del procedimiento o su denegatoria. A su criterio, la esencia histórica y constitucional del procedimiento de hábeas corpus radica en que el juez compruebe personalmente la situación del detenido ofreciéndole una oportunidad de hacerse oír. En la STC 21/2014, hace mención a su jurisprudencia durante dieciséis años, afirmando que el frecuente incumplimiento de la misma por parte de los jueces es grave y carece de justificación.

En relación a la interpretación anotada, el Tribunal Constitucional jurisprudencialmente ha establecido tres causales de improcedencia, a las que se suman los requisitos del artículo 4 de la Ley, en especial el previsto en el literal c) “El motivo concreto por el que se solicita el Hábeas Corpus”. Por tanto, estimamos que el juez de instrucción debe evaluar la petición en atención a cada caso en particular.

24. En la regulación de Perú, el artículo 30 del Código Procesal Constitucional, prescribe que el juez “puede” constituirse en el lugar de la detención y si verifica que esta es ilegal, debe disponer en el acto la libertad del detenido. Por el plazo breve de la detención, en la práctica el juez se constituye en el lugar donde se encuentra el detenido. Establecida la

detención ilegal, el juez tiene tres opciones, que son las mismas que contempla el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 4/1986.

25. El problema que hemos detectado es en el procedimiento por casos distintos a la detención arbitraria, previsto en el artículo 31 del Código Procesal Constitucional, que regula de modo insuficiente un procedimiento que debe servir para resolver pretensiones tan heterogéneas, como es el caso del cuestionamiento de resoluciones judiciales, de la instalación de rejas en la vía pública, y otros derechos conexos a la libertad individual.

Proponemos el siguiente trámite para el caso de hábeas corpus contra resoluciones judiciales: 1. El juez, una vez que califica la demanda y la admite, cita a una audiencia dentro del plazo de cinco días de recibida la demanda. 2. Dispone la citación del demandante, del juez o jueces que emitieron la resolución cuestionada, del procurador público y de la parte civil, quien tiene legítimo interés. 3. En la audiencia, escucha a las partes y si considera necesario solicitará las copias de los actuados del proceso; 4. Concluida la audiencia, citará a los intervinientes para que en el plazo de cinco días hábiles concurren al acto de lectura de sentencia, bajo apercibimiento de llevarse a cabo con los que asistan. 5. En la audiencia, hará entrega de la copia certificada de la sentencia, quedando expedito el proceso para la etapa de impugnación.

El procedimiento que se propone garantiza los principios de oralidad, concentración e inmediación, permitiendo que se emita sentencia en tiempos reales, toda vez que el plazo de un día para resolver no responde a las exigencias de un plazo razonable, y viene siendo incumplido por los jueces penales. El mismo procedimiento se propone para los casos de hábeas corpus contra disposiciones fiscales; y para los que se relacionen con la afectación de los otros derechos conexos a la libertad individual, con la precisión de que en este último caso no hay parte civil.

26. Respecto al requisito de la firmeza de la resolución, como causal específica de improcedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales, se tiene que analizada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la mayoría de sus resoluciones ha seguido el texto literal del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, en el sentido de que una resolución judicial es firme cuando ya no cabe presentar medio impugnatorio alguno dentro

del proceso. Sin embargo, uno de los principales derechos que se afectan en la tramitación del proceso ordinario es el plazo razonable, y por tanto exigir el agotamiento de los recursos en algunos casos puede convertir en irreparable el agravio.

En la presente investigación hemos constatado que el Tribunal Constitucional, en cuatro sentencias, admite excepciones a la firmeza de la resolución, recurriendo a las reglas de agotamiento de los recursos internos establecidas en la Convención Americana y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Sugerimos que el Pleno del Tribunal Constitucional otorgue a estas reglas la calidad de doctrina jurisprudencial, con el fin de que los jueces constitucionales del Poder Judicial, admitan los hábeas corpus contra resoluciones judiciales, por afectación al plazo razonable del proceso penal.

27. En cuanto a los votos que precisa la Sala Penal Superior para emitir sentencia, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú señala que se requieren tres votos conformes, basado en el artículo 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, en contados fallos ha señalado que por razones de urgencia o para evitar daños irreparables, puede entrar a conocer el fondo, no obstante que se ha producido un quebrantamiento de forma. Atendiendo que la Ley Orgánica del Poder Judicial no contiene una disposición que establezca que las sentencias de hábeas corpus requieren tres votos conformes, proponemos que se adicione un párrafo en la parte final del artículo 36 del Código Procesal Constitucional con el siguiente texto:

Artículo 36.- Trámite de Apelación

Interpuesta la apelación el Juez elevará en el día los autos al Superior, quien resolverá el proceso en el plazo de cinco días bajo responsabilidad. A la vista de la causa los abogados podrán informar.

Si se produce discordia se procede a hacer el llamado por ley dentro del plazo de dos días. El Juez Superior resolverá en el plazo de cinco días bajo responsabilidad.

28. En cuanto al presupuesto de procedencia del hábeas corpus contra normas autoaplicativas incompatibles con la Constitución, se encuentra regulado en el artículo 3 del

Código Procesal Constitucional, con una redacción que estimamos contradictoria, ya que no es posible hablar de actos que se sustentan en normas autoaplicativas. Conforme se ha desarrollado en el Capítulo V de la presente investigación, el citado artículo debe ser objeto de una reforma legislativa. El texto que se propone es el siguiente:

“Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas y contra normas autoaplicativas

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

El amparo, hábeas corpus y hábeas data proceden si la amenaza o la violación se basa en una norma autoaplicativa. Si la sentencia se declara fundada, dispondrá además, la inaplicabilidad de la citada norma”.

29. Respecto a las reglas de procedimiento en el Perú, se prohíbe que el demandado recuse a los jueces y secretarios, o que estos se inhiban. Somos de opinión que existen supuestos en los que se justifica apartar al juez del proceso, en especial por la competencia que se otorga al juez penal de la jurisdicción ordinaria, quien es a su vez es juez constitucional. La garantía de la imparcialidad del juzgador, admite que pueda ser recusado o que se inhiba.

Proponemos la modificatoria del art. 33.1 del Código Procesal Constitucional, a fin de regular los supuestos de recusación por parte del demandado, en los hábeas corpus contra resoluciones judiciales. El texto es el siguiente:

“Art. 33.- Normas especiales de procedimiento

2) No cabe recusación, salvo por el afectado o quien actúe en su nombre

El demandado puede solicitar la recusación, solo por las siguientes causales:

Si el Juez o la Sala Penal Superior que conoce del proceso de hábeas corpus interviene o intervino en el proceso penal, cuya resolución se cuestiona.

Si el Juez o la Sala Penal Superior tiene vínculo de parentesco o lo tuviere su cónyuge, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sus parientes

por adopción o relación de convivencia con el demandante o cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso penal, cuya resolución se cuestiona.

La parte que recusa debe aportar la prueba de lo que afirma. El Juez o la Sala Penal Superior citarán a una audiencia dentro del plazo de dos días de presentada la recusación, la que se llevará a cabo con las partes que asistan. El Juez o la Sala Penal Superior luego de escuchar a las partes, emitirán resolución oral en audiencia, bajo responsabilidad.

Si se declara fundada la recusación conoce el Juez o Sala Penal Superior según las reglas de llamamiento de jueces establecidas por la Corte Superior respectiva.

Este procedimiento es aplicable si se trata de una demanda contra resolución judicial”.

Se propone también la modificatoria del artículo 33.3 del Código Procesal Constitucional, -corrigiendo su numeración incorrecta, ya que le corresponde el numeral 2- a efectos de que los Jueces, la Sala Penal Superior y los secretarios que se encuentren incurso en las dos causales de recusación que hemos propuesto, las que pasan a ser causales de inhibición, se aparten del conocimiento del proceso constitucional. El texto es el siguiente:

“Art. 33.- Normas especiales de procedimiento

2) El Juez o la Sala Penal Superior debe inhibirse si se encuentra incurso en las causales del numeral 1 del presente artículo. Las mismas causales rigen respecto a los secretarios que tienen a cargo el proceso de hábeas corpus.

Si se inhibe el Juez, debe emitir en el día un informe que elevará a la Sala Penal Superior, quien resolverá sin más trámite. Si declara fundada la inhibición remitirá los actuados al Juez, según las reglas de llamamiento de jueces establecidas por la Corte Superior respectiva.

Si se inhibe la Sala Penal Superior asume competencia la Sala Penal Superior, según las reglas de llamamiento de los jueces superiores establecidas por la Corte Superior respectiva.

Si se recusa a los secretarios, resuelve el Juez o la Sala Penal Superior según sea el caso y sin más trámite.

Este procedimiento es aplicable si se trata de una demanda contra resolución judicial”.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, Samuel B. *El proceso constitucional de amparo. Su aporte a la tutela de los derechos fundamentales*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

ABAD YUPANQUI, Samuel et al. *Código Procesal Constitucional. Anteproyecto y Legislación vigente*. Palestra Editores, Lima, 2003.

ABAD YUPANQUI, Samuel et al. *Código Procesal Constitucional. Comentarios, Exposición de motivos, Dictámenes e índice analítico*. Palestra Editores, Lima, 2004.

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. 2ª edición, Palestra Editores, Lima, 2003.

ALMAGRO NOSETE, José y otros. *Derecho procesal*. Tirant lo Blanch, tomo I, volumen I, 6ª edición Valencia, 1992.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Tecnos, Vol. II, 4ª edición, Madrid, 2003.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Volumen 1, Tecnos, Madrid, 2003.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier y QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. “El derecho a la libertad y a la seguridad y su sistema de garantías en el Convenio de Roma: un estándar mínimo europeo (Art 5 CEDH)”, en GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLALLA, Pablo (Coords.). *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª edición, Madrid, 2014.

ALZAGA VILLAAMIL, Oscar. *La Constitución española de 1978*. Comentario sistemático. Ediciones del Foro, Madrid, 1978.

ARGÜELLO, Luis Rodolfo. *Manual de Derecho Romano, Historia e instituciones*. Tercera edición corregida, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

ARIAO DEHO, Eugenia. “Artículo 139 Gratuidad en la Administración de justicia”, en *La Constitución Comentada -Análisis artículo por artículo*. Walter Gutiérrez (Dir.), Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2006.

ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal*, 5ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2010.

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. *La Concretización y actualización de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

ASENCIO MELLADO, José M. *Derecho Procesal Penal*. 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

ÁVALOS RODRÍGUEZ, Carlos. “Derecho al juez imparcial. Recusación e inhibición cuando se ha interpuesto demanda constitucional contra el juez de la causa”, en CASTILLO ALVA, José Luis (Dir.) y RÍOS GUZMÁN, Carlos (Coord.). *Comentarios a los Precedentes Vinculantes en Materia Penal de la Corte Suprema*. Grijley, Lima, 2008.

BALAGUER Callejón, Francisco. *Derecho Constitucional*. Vol. II, Tecnos, 2ª edición, Madrid, 2003.

BANACLOCHE PALAO, “La libertad personal y sus limitaciones”. Mc Graw Hill, Madrid, 1996.

BARONA VILAR, Silvia. “Garantías y Derechos de los detenidos”, en *Derechos Procesales Fundamentales*, Manuales de formación continuada N° 22, Consejo General del Poder Judicial, 2004.

BARONA VILAR, Silvia. Garantías y Derechos de los Detenidos, en *Derechos Procesales Fundamentales*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia de la República del Perú (1822-1933)*. Tomos 3 al 11. El Comercio, Lima, 2005.

BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique. *El derecho a la libertad y a la seguridad personal*.

BELTRÁN DE FELIPE, Miguel y GONZÁLES GARCÍA, Julio. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert. “El arresto ciudadano en el Código Procesal Penal 2004”, en *Manual de actualización penal y procesal penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010.

BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE y HEYDE. *Manual de Derecho Constitucional*. Presentación de Conrado Hesse. Edición, prolegómeno y traducción de Antonio López Pina. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993 - Análisis comparado*. 5ª edición, RAO, Lima, 1999.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Veinte años después*. 6ª edición, Lima, Idemsa, 2012.

BETANCOURT SERNA, Fernando. *Derecho Romano Clásico*. 3ª edición revisada y aumentada, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007.

BIANCHI, Alberto. *Jurisdicción y procedimientos en la Corte Suprema de los Estados Unidos. Análisis de los mecanismos procesales que hoy emplea la Corte Argentina*. Prólogo de Julio Cueto Rúa. Depalma, Buenos Aires, 1993.

BISCARETTI DI RUFIA, Paolo. *Derecho Constitucional*. Traducción de Pablo Lucas Verdú, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1982.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al Derecho Constitucional Comparado y 1988-1990: Un trienio de profundas transformaciones constitucionales en occidente, en la URSS y en los estados socialistas del este europeo*. Fondo de Cultura Económica, Milán, 1988.

BOREA ODRÍA, Alberto. *Evolución de las garantías constitucionales*. Editorial Fe de Erratas, Lima, 2ª edición, Lima, 2000.

BRIZ MARTÍNEZ, Juan, *Historia de la Fundación y Antigüedades de San Juan de la Peña y de los Reyes de Sobrarbe, Aragón y Navarra*, citado por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*. 3ª edición, Porrúa, México DF, 2003.

BRU PERAL, Eva María. “Estado de Alarma, Excepción y Sitio”. En *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, N° 7, Madrid, 1999.

BURGOA O., Ignacio. *El juicio de Amparo*. Porrúa, 38ª edición, México DF, 2001.

BURGOA O., Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, México DF, 2001.

CAAMAÑO, Francisco. “El derecho a la defensa y asistencia letrada. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinente”, en *Cuaderno de Derecho Público*, N° 10. El artículo 24 de la Constitución: Algunos problemas pendientes. INAP, Madrid, 2000.

CANO BUESO, Juan. “Las Garantías de los Derechos”, en *Derecho Constitucional*. Vol. II, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 2003.

CANOSA USERA, Raúl. *El derecho a la integridad personal*. Lex Nova, Madrid, 2006.

CARBALLO ARMAS, Pedro. “Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela judicial efectiva: algunas reflexiones en torno al procedimiento de ‘Habeas Corpus’ en España (nuevas perspectivas de la tutela de los derechos fundamentales en los albores del siglo XXI)”, en *Pensamiento Constitucional* N° 10, Pontificia Universidad Católica de Lima, Lima, 2004.

CARRASCO DURÁN, Manuel. *Los procesos para tutela judicial de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

CARRILLO, Marc. “La Unión Europea ante los Derechos Fundamentales”, en *La Democracia Constitucional*. Volumen II, Madrid. 2003.

CARRO MARTÍNEZ, Antonio. “Artículo 116: Situaciones de anormalidad constitucional”, en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Tomo IX, Edersa, Madrid, 1987.

CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes. “Art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”, en TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coord.). *Código Procesal Constitucional comentado, Libro colectivo en Homenaje a Domingo García Belaunde*. 2ª edición, Adrus, Arequipa, 2011.

CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes. *Hábeas Corpus – Aspectos procesales relevantes: Un análisis a partir de la jurisprudencia*. Jurista Editores, Lima, 2014.

CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes. “El proceso de hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional”, en CASTAÑEDA OTSU, Susana / CARPIO MARCOS, Edgar / ESPINOSA-SALDAÑA

BARRERA, Eloy / SÁENZ DÁVALOS, Luis. *Introducción a los procesos constitucionales*. Jurista Editores, Lima, 2005.

CASTAÑEDA OTSU, Susana. *Derechos Constitucionales y Defensoría del Pueblo*. Editorial Alternativas, Lima, 2001.

CASTILLO ALVA, José Luis. *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*. Grijley, Lima, 2013.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Ara editores, Lima, 2004.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data*. Ara Editores, Universidad de Piura, Lima, 2004.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. 2ª edición, Tomo II, Palestra Editores, Lima, 2006.

CIENFUEGOS SALGADO, David. “Un amparo local *Habeas Corpus*: El recurso extraordinario de exhibición de personas en el estado de Guerrero”, en GONZALES OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coords.). *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*. Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México DF, 2011.

CLIMENT DURÁN, Carlos. *Detenciones Ilegales - Cometidas por autoridad o funcionario público*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (director). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del proceso penal (Jurado, Extradición pasiva, habeas corpus y asistencia jurídica gratuita)*. Vol. V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. “La suspensión de los derechos fundamentales”, en *X Jornadas de Estudio-Introducción a los Derechos fundamentales*. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988.

CRUZ VILLALÓN, P. *El estado de sitio y la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo. *Hábeas corpus frente a detenciones ilegales*. 2ª edición, Bosch, Madrid, 2011.

DE ESTEBAN, JORGE. *Las Constituciones Las Constituciones de España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

DE HOYOS SANCHO, Montserrat. “Las medidas de coerción procesal. Arts. 253º a 267º del Código Procesal Penal”, en MIRANDA ESTRAMPES, Manuel *et al.* *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Ara editores, Lima, 2009.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio. *Derechos fundamentales y Constitución*. Civitas, Madrid, 1998.

DESPOUY, Leandro. *Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México DF, 1999.

DÍAZ CREGO, María y GARCÍA ROCA, Javier. “Derecho de extranjería y jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en 2008”. La Inmigración en tiempos de crisis. Anuario de inmigración y políticas de inmigración, CINDOB Ediciones, 2009.

DÍAZ RICCI, Sergio. “Trascendencia y valor del Código Procesal Constitucional del Perú”, en PALOMINO MANCHEGO, José (Coord.). *El Derecho Procesal Constitucional Peruano. Estudios en Homenaje a Domingo García Belaunde*. Tomo I, Grijley, Lima, 2005.

DONAYRE MONTESINOS, Christian. *El Hábeas Corpus en el Código Procesal Constitucional*. Jurista Editores, Lima, 2005.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Estudios Constitucionales*. Ara Editores, Lima, 2002.

EL DIGESTO DE JUSTINIANO. Tomo III, Libros 37-50, versión castellana por A. Dórs, F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo, con la ayuda del C.S.I.C., Aranzandi, Pamplona, 1975.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XIII, Industria Gráfica Del Gibo, Buenos Aires, 1991.

ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Garnier Hermanos, París, 1976.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “El caso Provías Nacional (Exp. N° 3908-2007-PA/TC): ¿Inicio de nuevos derroteros para el tratamiento de los precedentes constitucionales? En CASTAÑEDA OTSU, Susana (Dir.) y VELEZMORO, Fernando (Coord.). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. Código Procesal Constitucional: Estudio introductorio, en CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes / ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy / CARPIO MARCOS, Edgar / SÁENZ DÁVALOS, Luis. *Introducción a los procesos constitucionales*. Jurista Editores, Lima, 2005.

ESPINOZA ZEVALLOS, Rodolfo José. “Los principios procesales específicos del Código Procesal Constitucional peruano (Art. III del T.P.)”. En PALOMINO MANCHEGO, José F. (Coord.), LUIS MANILI, Pablo *et. al.* *El Derecho Procesal Constitucional Peruano – Estudios en Homenaje a Domingo García Belaunde*, Tomo I, Grijley, Lima, 2005.

ETO CRUZ, Gerardo y PALOMINO MANCHEGO, José F. “En tres análisis: El primer Código Procesal Constitucional del mundo. Su iter legislativo y sus principios procesales”, en PALOMINO MANCHEGO, José F. / LUIS MANILI, Pablo / ETO CRUZ, Gerardo / ESPINOZA ZEVALLOS, Rodolfo José. *El Derecho Procesal Constitucional Peruano – Estudios en Homenaje a Domingo García Belaunde*. Tomo I, Grijley, Lima, 2005.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. “Consideraciones sobre el proceso aragonés de Manifestación de personas en relación con el Habeas Corpus británico”, en *Revista de Derecho Procesal*, N° 1, Edersa, Madrid, 1963.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo*. UNAM, México DF, 1971.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo*. UNAM, México DF, 1972, passim.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*. LIII. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983.

FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996.

FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón. *Las Fuentes del Derecho Histórico Español*, 2ª edición, Ceura, Madrid, 1986.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio. “La suspensión de las garantías establecidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Art. 15)”, en GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLALLA, Pablo (Coordinadores). *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª edición, Madrid, 2014.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción”, en *Revista General de Derecho*, Valencia, 1994.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Suspensión de los Derechos y Libertades”, en ALZAGA, Oscar. *Comentarios a la Constitución Española*. Edersa, 1996.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El Estado de Excepción en el Derecho Constitucional Español*. Edersa, Madrid, 1977.

FERRERMAC-GREGOR, Eduardo. *La Acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*. Prólogo de Héctor Fix-Zamudio. Porrúa, 3ª edición, México DF, 2002.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*. 3ª edición, Porrúa, México DF, 2003.

FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

FIX FIERRO, Héctor Felipe. “Artículo 29”, en CARBONELL, Miguel (coord.). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, Porrúa, México DF, 2009.

FIX- ZAMUDIO, Héctor. “La protección procesal de los derechos humanos en la reforma constitucional argentina de agosto de 1994”, en PALOMINO MANCHEGO, José F. y REMOTTI CARBONELL, José Carlos (Coords.). *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica* (Libro Homenaje a Germán J. Bidart Campos). Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Lima, 2002.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. “Algunos aspectos de la influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos en la protección de los Derechos Humanos en el ordenamiento mexicano”, en SMITH, James Frank (coord.). *Derecho Constitucional comparado México-Estados Unidos*. Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie B: Estudios comparativos, b) Estudios especiales, núm. 24, México, 1990.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. Porrúa, México DF, 1985.

FREIXES SANJUÁN, Teresa y REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *El derecho a la libertad personal*. Promociones y publicaciones universitarias, 1ª edición, Barcelona, 1993.

FURQUET MONASTERIO, Noelia. *Las comunicaciones procesales*. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2005.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino / RABANAL PALACIOS, William / CASTRO TRIGOSO, Hamilton. *El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Jurista Editores, Lima, 2010.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “El Habeas Corpus Latinoamericano”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 104.2001.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Temis, Santa Fe de Bogotá, 2001.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El derecho procesal constitucional en perspectiva*. Idemsa, Lima, 2009.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Habeas Corpus interpretado (1993-1970)*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1971.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Habeas Corpus en el Perú*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1979.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú. Ponencia presentada en el “Primer Coloquio Internacional sobre Derecho Procesal Constitucional”, Universidad de Nuevo León, Monterrey, 23-25 de setiembre de 2004.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Las Constituciones del Perú*. Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres, Tomo I, 2ª edición, Lima, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otro. *El sistema europeo de protección de los derechos del hombre*. Civitas, Madrid, 1979.

GARCÍA MORELOS, Gumesindo. *El recurso extraordinario de exhibición de persona (hábeas corpus)*. Editorial Ubijus, México D.F., 2009.

GARCÍA MORILLO, Joaquín. *Derecho Constitucional*. Volumen I, El ordenamiento constitucional, Derechos y deberes de los ciudadanos, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

GARCÍA MORILLO, Joaquín. *El derecho a la libertad personal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

GARCÍA RADA, Domingo. *Manual de Derecho Procesal Penal. Obras completas*. Tomo IV, 9ª edición revisada, Idemsa, Lima, 2011.

GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLALLA, Pablo (coords.) *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª edición, Madrid, 2014.

GARCÍA ROCA, Javier. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Soberanía e integración*. Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, Madrid, 2010.

GARCÍA TOMA, Víctor. *Legislativo y Ejecutivo en el Perú*. Jurista Editores, Lima, 2006.

GARRIDO FALLA, Fernando. *Comentarios a la Constitución*. Civitas, 3ª edición, Madrid, 2001.

GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2001.

GIMENO SENDRA, Vicente / MORENILLA ALLARD, Pablo / TORRES DEL MORAL, Antonio / DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Colex, Madrid, 2007.

GIMENO SENDRA, Vicente. “La detención en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el Anteproyecto de Reforma”, en *Revista General de Derecho*, julio-agosto de 1977.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. 1ª edición, Aranzadi, Navarra, 2012.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. 2ª edición, Colex, Madrid, 1997.

GIMENO SENDRA, Vicente. *El proceso de habeas corpus*. Tecnos, Madrid, 1985.

GONZÁLEZ AYALA, María Dolores. *Las garantías constitucionales de la detención – Los derechos del detenido*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

GUDE FERNÁNDEZ, Ana. *El habeas corpus en España. Un estudio de la legislación y de la jurisprudencia constitucional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

HAKANSSON NIETO, Carlos. “La posición del Juez Constitucional en la Carta de 1993”, en ETO CRUZ, Gerardo (Coord.). *Horizontes Contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional. Liberum amicorum Néstor Pedro Sagüés*. Tomo I, Editorial Adrus, Arequipa, 2011.

HAURIU, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Traducción, Estudio preliminar, Notas y adiciones Carlos Ruiz del Castillo; Editorial Comares, Granada, 2003.

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

HUAPAYA OLIVARES, Alberto. *El nuevo régimen extradicional peruano*. Instituto de Defensa y Desarrollo Legal, Lima, 2010.

HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. “La preocupante situación de la revocatoria de precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Reflexiones a partir de las sentencias de los Exp. N°s. 3908-2007-PA/TC y 1412-2007-PA/TC”, en CASTAÑEDA OTSU, Susana (Dir.) y VELEZMORO,

Fernando (Coord.). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010.

HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. “Tipos de hábeas corpus en el ordenamiento jurídico peruano”, en CASTILLO CÓRDOVA, Luis (Coord.), *en Defensa de la libertad personal. Estudios sobre el hábeas corpus*. Palestra Editores, Lima, 2008.

IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, Jesús María. *La investigación preliminar del Ministerio Fiscal*. Aranzadi, Navarra, 2001.

JAUCHEN, Eduardo M. *Derechos del imputado*. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2005, p. 423
JIMENA QUESADA, Luis. *Jurisdicción Nacional y Control de Convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de Derechos*. Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2013.

KAMEN, H. *La Inquisición española*. Grijalbo, Barcelona, 1972.

KAPSOLI, Wilfredo. *Los movimientos campesinos en el Perú*. Ediciones Atusparia, Lima, 1982.

LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima, Palestra editores, Lima, 2007.

LANDA, César. “El hábeas corpus en el nuevo Código Procesal Constitucional Peruano”, en PALOMINO MANCHEGO, José F. (Coord.). *El Derecho Procesal Constitucional Peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*. Tomo I, Grijley, Lima, 2005.

LANDA, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1999.

LAVEAGA, Gerardo. “Inglaterra: Pionera en la protección de los derechos humanos”, en *Iter criminis, Revista de ciencias penales*, N° 10, Cuarta Época, Instituto Nacional de Ciencias Penales.

LINDE PANIAGUA. “Protección de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas en la Constitución Española de 1978”. En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, N° 5, 1981.

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes. *Las garantías procesales en el espacio europeo de justicia penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

LLORENTE, J. A., *Memoria histórica sobre cuál ha sido la opinión nacional de España acerca del Tribunal de la inquisición*. Ciencia Nueva, Madrid.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona, 2ª edición, 1970.

LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.

LÓPEZ GARDE, María Isabel. “La tortura, ‘Habeas Corpus’ y otras garantías a favor del reo en el Fuero de Vizcaya”. En *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, N° 22, enero-febrero 1985.

LÓPEZ GARRIDO, Diego. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 años de Jurisprudencia 1959-1983 y 1984-1987.* Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid.

LÓPEZ GUERRA, L. / ESPÍN, E. / GARCÍA MORILLO, J. / PÉREZ TREMP, Pablo / SATRÚSTEGUI, Miguel. *Derecho Constitucional.* Volumen I, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo. *El Auténtico “Habeas Corpus”.* 1ª edición, Colex, Madrid, 1992.

LOURDEVILE, A. S. *La Inquisición española.* FCE, México, 1973.

LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político.* Volumen II, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 1981, 2ª reimpresión, 1986.

LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político,* Volumen III, Madrid, 1976.

LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político.* Volumen III, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 1981, 2da. reimpresión, Madrid, 1986.

MAESTRO BUELGA, Gonzalo y LÓPEZ BASAGUREN, Alberto. “Garantismo, Emergencia y Suspensión de Derechos Fundamentales”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 21, Instituto Vasco de Administración Pública, Oriti, 1988.

MANRIQUE, Nelson. *Historia de la República.* Cofide, Lima, 1995.

MARCHENA GÓMEZ, Manuel. “Medidas restrictivas y privativas de libertad en el proceso penal: Detención, prisión, referencia al proceso de Habeas Corpus”, en *Estudios Jurídicos- Ministerio Fiscal VII-1999, La Ley del Jurado - Derechos Fundamentales y Proceso.* Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 2014.

MARTÍN OSTOS, José. “El Procedimiento de Habeas Corpus”, en diario *La Ley*, N° 3, 1983.

MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional.* 4ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

MESÍAS RAMÍREZ, Carlos. Artículo 2 Procedencia, p. 79, en TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coord.). *Código Procesal Constitucional comentado. Homenaje a Domingo García Belaunde.* Adrus, Lima, 2011.

MEZA FLORES, Eduardo J. *De la autonomía procesal en las resoluciones del Tribunal Constitucional peruano.* Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2013.

MIRO QUESADA RADA, Francisco. *Manual de Ciencia Política.* Ediciones legales, Lima, 2012.

MONROY GÁLVEZ, Juan. “La ‘autonomía procesal’ y el Tribunal Constitucional: Apuntes sobre una relación inventada”, en *Revista Oficial del Poder Judicial* 1/1, Lima, 2007.

MONTANOS FERRÍN, Emma y SÁNCHEZ ARCILLA, José. *Introducción a la Historia del Derecho.* Tomo II, 1ª edición, Dykinson, Madrid, 1986.

MONTERO AROCA, Juan y ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional. Parte General.* Tomo I, Bosch, Barcelona, 1987.

MONTERO AROCA, Juan. *La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él).* Civitas, Madrid, 1994.

MONTERO AROCA, Juan / ORTELLS RAMOS, Manuel / GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis / MONTÓN REDONDO, Alberto. *Derecho Jurisdiccional III. Procesal penal*, 12ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MONTERO AROCA, Juan. *Proceso (civil y penal) y Garantía - El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

MORELLI RICO, Sandra. “Reconocimiento y efectividad de la Carta de Derechos contenida en la Constitución Colombiana de 1991”, en PALOMINO MANCHEGO, José F. y REMOTTI CARBONELL, José Carlos (Coords.). *Derechos Humanos y Constitución...*, op. cit., p. 208].

MORENO CATENA, Víctor y otros. *Derecho Procesal. Proceso Civil.* Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

MORENO CATENA, Víctor y CORTEZ DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. “La vicisitudes de los conceptos de funcionario y servidor público: Análisis desde el régimen de control gubernamental”, *en Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 6, N° 26, noviembre 2000.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *El control jurídico de los Reglamentos de la Administración Pública.* Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

NARANJO MEZA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Institucional Políticas.* Temis, Santa Fe de Bogotá, 1995.

ORÉ GUARDIA, Arsenio. *El Hábeas Corpus. Temas y propuestas de modificación en el Código Procesal Constitucional.* Editorial Reforma, Lima, 2011.

ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal. Las medidas de coerción en el proceso penal.* Tomo II, Editorial Reforma, Lima, 2014

ORTIZ ÀLVAREZ, Luis A. y LEGARZA A. Jacqueline. *Las Constituciones Latinoamericanas.* Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997.

PALACIOS RODRÍGUEZ, Raúl. *Redes de poder en el Perú y América Latina 1890-1930.* FCE, Universidad de Lima, 2000.

PAREDES CASTAÑEDA, Enzo Paolo. “La detención policial; la razonabilidad de su duración, a propósito del precedente vinculante establecido en el Exp. N° 06423-2007-PHC/TC”, en CASTAÑEDA OTSU, Susana (Dir.) y VELEZMORO, Fernando (Coord.). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.* Grijley, Lima, 2010.

PATÍÑO GONZÁLEZ, María Cristina. *Naturaleza jurídica del Habeas Corpus.* Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Santa Fe de Bogotá, 2005.

PECES BARBA, Gregorio. *Derechos Fundamentales I. Teoría General.* Biblioteca Universitaria Guadiana, Guadiana de Publicaciones, Madrid-Barcelona, 1973.

PEDRAZ PENALVA, Ernesto. “El derecho a la libertad y seguridad” (Art. 5 del CEDH), en *La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.

PÉREZ LUÑO, Antonio. *Los Derechos Fundamentales.* Tecnos, Madrid, 5ª edición, 1993.

PÉREZ LUÑO, Antonio. Prólogo a la obra de SORIANO, Ramón. *El Derecho de Habeas Corpus.* Publicaciones del Congreso de los Diputados. Secretaría General, Serie IV, Monografías núm. 6, Madrid, 1986.

PÉREZ TREMPES, Pablo, *La Reforma del Recurso de Amparo.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

PÉREZ TREMPES, Pablo. *Derecho Constitucional - El Ordenamiento Constitucional Derechos y Deberes de los Ciudadanos.* Volumen I, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

PÉREZ TREMPES, Pablo. *Escritos sobre justicia constitucional.* Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, México DF, 2005.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. *Asistencia letrada al detenido.* Atelier Penal, 3ª edición, Barcelona, 1999.

QUIROGA LEÓN, Aníbal / CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes / PALOMINO MANCHEGO, José F. / SÁENZ DÁVALOS, Luis / HUERTA GUERRERO, Luis Alberto / NÚÑEZ PÉREZ, Fernando / ALMANZA ALTAMIRANO, Frank / LÓPEZ VIERA, José Reynaldo / CHÁVEZ RABANAL, Mario / PEÑA GONZALES, Oscar (Coord.). *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.* APECC, Lima, 2012.

QUIROGA LEÓN, Aníbal. *Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional,* Ara editores, Lima, 2005.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal. Novena lectura constitucional.* Atelier, Barcelona, 2010.

RAUEK DE YAZÓN, Inés. “Acerca de las nulidades de las notificaciones electrónicas”, en *Revista de Derecho Procesal*, 2007-1 Nulidades. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2007.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia Española.* 23ª edición, Espasa Calpe, Madrid, 2014.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Hábeas Corpus y sistema penal. Especial mención al principio de imputación necesaria en el proceso penal.* Idemsa, Lima, 2011.

REBATO PEÑO, María Elena. *La detención desde la Constitución.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *Constitución y Medidas contra el Terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías.* Jurista editores, Lima, 2005.

REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia.* Idemsa, Lima, 2004.

RIFA SOLER, José María; RICHARD GONZALES, Manuel y RIAÑO BRUN, Iñari. *Derecho Procesal Penal.* Instituto Navarro de Administración Pública, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006.

ROSSI MASELLA, Blas. Citada por FLORES DAPKEVICIUS, Rubén. *Amparo, Habeas Corpus y Habeas Data*, Editorial IB de F, Montevideo – Buenos Aires, 2004.

ROXIN, Claus. *La evolución de la política criminal. El Derecho penal y el proceso penal.* Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993.* Tomo V, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.

RUIZ-GIMENEZ CORTES, Joaquín. “Artículo 10, Derechos fundamentales de la persona”, en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (dir.). *Comentarios a las Leyes Políticas: Constitución española de 1978.* Revista de Derecho Público, Edersa, Madrid, 1984.

SÁENZ DÁVALOS, Luis (Coord.). *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente.* Palestra Editores, Lima, 2007.

SAENZ DÁVALOS, Luis. “El amparo contra amparo en el Perú. Estado actual de la cuestión a la luz de los precedentes existentes (Exps. 4853-2004-PA/TC y 3908-2007-PA/TC).

SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Nuevo régimen del hábeas corpus (Ley 23098)”, en revista *La Ley* 1985.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Habeas Corpus.* 3ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1998.

SAIZ ARNAIZ, A. *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

SAIZ ARNAIZ, A. “Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las razones para el diálogo”, en *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales.* Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013.

SALADO OSUNA, Ana. *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Normas Legales, Perú, 2004.

SALIDO VALLE, Carlos. *La Detención Policial.* Bosch, Barcelona, 1997.

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio. *Estudio sobre las libertades.* Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel. “Protocolo de conducción de detenidos y Habeas corpus (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 88/2011, de 6 de junio)”, en *La Ley Penal*, N° 96-97, Sección Comentarios a Jurisprudencia, septiembre-octubre 2012.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *El habeas corpus, Garantía de la libertad.* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1956.

SANTA CRUZ TELJEIRO, José. *Manual elemental de una introducción al Derecho Romano.* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946.

SBDAR, Claudia Beatriz. *Amparo de Derechos Fundamentales.* Estudio Preliminar “El viaje del Derecho Constitucional hacia su efectividad”, de CANOSA USERA, Raúl. Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2003.

SCHMIDT, Eberhard. *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal.* Lerner editorial, Córdoba, 2006.

SERRANO ALBERCA, José Manuel. *Comentarios a la Constitución.* 3ª edición, Civitas, Madrid, 2001.

SERRANO ALBERCA. “Comentarios al art. 17 de la Constitución Española”. En GARRIDO FALLA, F. (dir.). *Comentarios a la Constitución.* , 3ª edición, Madrid, 1980.

SOHM, Rodolfo. *Instituciones del Derecho Privado Romano - Historia y Sistema.* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936.

SOMMERMAN, Karl-Peter. “La admisibilidad del recurso de amparo en Alemania”, en *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial.* Actas de las XV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos, Madrid, 2010.

SORIANO, Ramón. *El Derecho de Hábeas Corpus.* Publicaciones del Congreso de los Diputados. Secretaría General, Serie IV, Monografías núm. 6, Madrid, 1986.

SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILA, Camilo. “El hábeas corpus contra resoluciones judiciales en el Perú”, en *Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú.* Tomo II, Tribunal Constitucional, Lima, 2013.

SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA, Camilo. “El control de la actividad del Ministerio Público a través del proceso de hábeas corpus”, en ETO CRUZ, Gerardo (Coord.). *Horizontes contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional. Liber amicorum Nestor Pedro Sagüés.* Lima, Centro de Estudios Constitucionales - Adrus, Tomo II, 2011.

TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal.* Grijley, Lima.

TENORIO, Pedro. *Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Perspectivas de reforma.* Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2014.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Los Derechos Humanos. Declaraciones y Convenios Internacionales.* 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1977.

TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (compilador). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada.* Adrus, 2ª edición, Lima, 2014.

VALEJE, Inmaculada. “Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y personas que desempeñan una función pública”, en *Cuadernos de Política Criminal* N° 62, 1997, Edersa, Instituto Universitario de Criminología, Universidad Complutense de Madrid.

VILCAPOMA IGNACIO, Miguel Pedro. “Comentarios a las Disposiciones Finales y Transitorias”, en *Código Procesal Constitucional comentado, Libro colectivo en Homenaje a Domingo García Belaunde*. TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coord.), 2da. Edición, Editorial ADRUS, Arequipa, 2011.

YARZA SANZ, José Francisco. “El procedimiento de habeas corpus. Aproximación a su realidad a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Estudios Jurídicos*, VI-2001.

TESIS

PLACENCIA RUBIÑOS, Liliana del Carmen. *El hábeas corpus contra actos de investigación preliminar*. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012.

LIBRO DIGITAL

Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Habeas Corpus Amendment Act (26 de mayo de 1679), México Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/19.pdf>

LEGISLACIÓN

Carta Magna o Magna charta libertatum de 1215.

Bill of Rights de Virginia de 1776.

Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776.

Constitución Española de 1978.

Constitución Federal de Estados Unidos del 17 de septiembre de 1787.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Ley de Enjuiciamiento Criminal 14 de setiembre de 1882

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 04 de noviembre de 1950.

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969

Congreso de los Diputados, Comisión de Asuntos, Proyecto de ley: Al Anteproyecto de Constitución, Enmiendas, p. 101. Palacio de las Cortes, 31 de enero de 1978.

Constituciones de Perú de 1920, 1933, 1979 y 1993.

Ley N° 2223, Ley de liquidación de prisiones preventivas, 10 de febrero de 1916.

Ley N° 4019, Código de Procedimiento en Materia Criminal, de 02 de enero de 1919.

La Ley N° 4891, que reguló el delito de vagancia, de 18 de enero de 1924.

Ley N° 5470, de 28 de septiembre de 1926.

Ley N° 8505, Defensa Social y Seguridad Interior de la República, de 19 de febrero de 1937.

La Ley N° 7479, Ley de Emergencia, de 9 de enero de 1932 y su complementaria, Ley N° 8842, de 21 de febrero de 1939.

Ley Orgánica 6/2007.

Decreto Ley N° 10906, que reguló los delitos de especulación y acaparamiento, de 3 de diciembre de 1948.

Decreto Ley N° 11005, destinado a la represión del tráfico ilícito de estupefaciente, de 28 de marzo de 1949.

Decreto Ley N° 17083, que dictan normas procesales para la tramitación de los Recursos de Habeas Corpus, de 24 de octubre de 1968.

Decreto Ley N° 22095, Ley de represión del Tráfico Ilícito de Drogas, de 21 de febrero de 1978.

Ley N° 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 19 de mayo de 1982.

Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo y su complementaria la Ley N° 25398, de 5 de febrero de 1992.

Decreto Ley N° 25659, que tipificó el delito de traición a la Patria, de 13 de agosto de 1992.

Decreto Legislativo N° 824, Ley de Lucha contra el Narcotráfico, de 24 de abril de 1996.

Decreto Legislativo N° 895, Ley contra el Terrorismo Agravado, de 22 de mayo de 1998.

Ley N° 27235, que otorga competencia a los jueces comunes para juzgar delitos de terrorismo, del 20 de diciembre de 1999.

Decreto Legislativo N° 900, de 29 de mayo de 1998, modificó los arts. 15 y 20 de la Ley N° 23506, sobre las reglas de competencia del amparo y hábeas corpus.

Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales.

Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

|

1981	STC 21/1981	08-06-1981
1983	STC 36/1983	11-05-1983
1984	STC 25/1984	23-02-1984
1985	STC 31/1985 STC 86/1985 STC 103/1985 STC 107/1985	05-03-1985 10-07-1985 04-10-1985 07-10-1985
1986	STC 98/1986 STC 140/1986	10-07-1986 13-11-1986
1987	STC 74/1987 STC 115/1987 STC 196/1987 STC 199/1987	25-05-1987 07-07-1987 11-12-1987 16-12-1987
1988	STC 19/1988 STC 22/1988	16-02-1988 18-02-1988
1989	STC 30/1989 STC 194/1989	07-02-1989 16-11-1989
1990	STC 104/1990 STC 120/1990 STC 144/1990	04-06-1990 27-06-1990 26-09-1990
1991	STC 44/1991	25-02-1991
1992	STC 106/1992 STC 127/1992	01-07-1992 28-09-1992
1993	STC 312/1993 STC 341/1993	03-10-1993 18-11-1993
1994	STC 12/1994 STC 204/1994 STC 252/1994	17-01-1994 11-07-1994 19-09-1994
1995	STC 1/1995 STC 18/1995 STC 26/1995	10-01-1995 24-01-1995 06-02-1995

	STC 62/1995	29-03-1995
	STC 96/1995	19-06-1995
	STC 113/1995	06-07-1995
	STC 154/1995	24-10-1995
	STC 197/1995	21-12-1995
1996	STC 21/1996	12-02-1996
	STC 31/1996	27-02-1996
	STC 66/1996	16-04-1996
	STC 86/1996	21-05-1996
	STC 98/1996	10-07-1996
1997	STC 21/1997	10-02-1997
1998	STC 224/1998	24-11-1998
	STC 249/1998	20-12-1998
1999	STC 129/1999	01-07-1999
	STC 174/1999	27-09-1999
	STC 229/1999	13-12-1999
	STC 232/1999	13-12-1999
2000	STC 127/2000	16-05-2000
	STC 179/2000	26-06-2000
	STC 263/2000	30-10-2000
	STC 288/2000	27-11-2000
2002	STC 224/2002	25-11-2002
2003	STC 61/2003	24-03-2003
	STC 94/2003	19-05-2003
2004	STC 7/2004	09-02-2004
	STC 23/2004	23-02-2004
	STC 122/2004	12-07-2004
2005	STC 303/2005	24-11-2005
2006	STC 169/2006	05-06-2006
	STC 201/2006	05-06-2006
	STC 213/2006	03-07-2006
	STC 259/2006	11-09-2006
	STC 260/2006	11-09-2006
	STC 303/2006	23-10-2006
2007	STC 19/2007	12-02-2007
	STC 20/2007	12-02-2007
	STC 165/2007	02-07-2007

2008	STC 35/2008	25-02-2008
	STC 37/2008	25-02-2008
	STC 147/2008	10-11-2008
	STC 172/2008	18-12-2008
	STC 173/2008	22-12-2008
2009	STC 155/2009	25-06-2009
2010	STC 132/2010	02-12-2010
2011	STC 88/2011	06-06-2011
2012	STC 95/2012	07-05-2012
2014	STC 12/2014	27-01-2014
	STC 21/2014	10-02-2014
	STC 32/2014	24-02-2014
	STC 195/2014	01-12-2014
2015	STC 42/2015	02-03-2015

AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

1989	ATC N°447/1989	18-09-1989
1996	ATC N°55/1996	28-03-1996
	ATC N°316/1996	29-10-1996
1997	ATC N° 115/1997	21-04-1997
2015	ATC N° 73/2015	21-04-2015

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ

1996	EXP. N° 318-96-HC/TC	12-11-1996
	EXP. N° 230-95-HC/TC	07-08-1996
1998	EXP. N° 880-97-HC/TC	01-07-1998
1999	EXP. N° 486-99-HC/TC	13-10-1999
2001	EXP. N° 567-2000-HC/TC	18-01-2001
2002	EXP. N° 1268-2001-HC/TC	15-04-2002

	EXP. N° 0217-2002-HC/TC	17-04-2002
	EXP. N° 1230-2002-HC/TC	20-06-2002
	EXP. N° 1260-2002-HC/TC	09-07-2002
	EXP. N° 1124-2001-AA/TC	11-07-2002
	EXP. N° 1091-2002-HC/TC	12-08-2002
	EXP. N° 200-2002-AA/TC	15-10-2002
	EXP. N° 2455-2002-HC/TC	11-11-2002
	EXP. N° 1429-2002-HC/TC	19-11-2002
2003	EXP. N° 010-2002-AI/TC	03-01-2003
	EXP. N° 0976-2001-AA/TC	13-03-2003
	EXP. N° 2050-2002-AA/TC	16-04-2003
	EXP. N° 0228-2003-HC/TC	29-08-2003
2004	EXP. N° 0017-2003-AI/TC	16-03-2004
	EXP. N° 2663-2003-HC/TC	23-03-2004
	EXP. N° 2579-2003-HD/TC	06-04-2004
	EXP. N° 3283-2003-AA/TC	15-06-2004
	EXP. N° 2333-2004-C/TC	12-08-2004
	EXP. N° 0035-2003-HC/TC	11-11-2004
	EXP. N° 2915-2004-HC/TC	23-11-2004
	EXP. N° 0010-2003-AI/TC	15-12-2004
	EXP. N° 2096-2004-HC/TC	27-12-2004
	EXP. N° 4107-2004-HC/TC	29-12-2004
2005	EXP. N° 2849-2004-HC/TC	07-01-2005
	EXP. N° 3179-2004-AA/TC	18-02-2005
	EXP. N° 3846-2004-PA/TC	18-02-2005
	EXP. N° 3966-2004-HC/TC	03-03-2005
	EXP. N° 2302-2003-AA/TC	13-04-2005
	EXP. N° 2502-2005-PHC/TC	17-05-2005
	EXP. N° 2876-2005-PHC/TC	22-06-2005
	EXP. N° 3482-2005-PHC/TC	27-06-2005
	EXP. N° 5994-2005-PHC/TC	29-08-2005
	EXP. N° 4119-2005-PA/TC	29-08-2005
	EXP. N° 7512-2005-PHC/TC	07-10-2005
	EXP. N° 0024-2003-AI/TC	10-10-2005
	EXP. N° 6712-2005-HC/TC	17-10-2005
	EXP. N° 7039-2005-PHC/TC	17-10-2005
	EXP. N° 8123-2005-PHC/TC	14-11-2005
	EXP. N° 2802-2005-PA/TC	14-11-2005
	EXP. N° 03741-2004-PA/TC	14-11-2005
	EXP. N° 0091-2004-PA/TC	16-11-2005
	EXP. N° 8329-2005-HC/TC	30-11-2005
2006	EXP. N° 5872-2005-PHC/TC	10-01-2006
	EXP. N° 9598-2005-PHC/TC	12-01-2006
	EXP. N° 2877-2005 -PHC/TC	27-01-2006
	EXP. N° 9598-2005-PHC/TC	12-02-2006
	EXP. N° 3491-2005-PHC/TC	19-06-2006

	EXP. N° 5470-2005-PHC/TC	17-07-2006
	EXP. N° 023-2005-AI/TC	27-10-2006
	EXP. N° 3308-2005-PHC/TC	14-12-2006
2007	EXP. N° 6142-2006-PHC/TC	14-03-2007
	EXP. N° 2341-2006-PHC/TC	12-04-2007
	EXP. N° 4853-2004-PA/TC	19-04-2007
	EXP. N° 2732-2007-PA/TC	05-11-2007
	EXP. N° 05157-2007 PHC/TC	27-11-2007
	EXP. N° 10087-2005-PA/TC	18-12-2007
	EXP. N° 4053-2007-PHC/TC	18-12-2007
2008	EXP. N° 1317-2008-PHC/TC	04-06-2008
	EXP. N° 02245-2008-PHC/TC	27-06-2008
	EXP. N° 00572-2008-PHC/TC	08-09-2008
	EXP. N° 0728-2008-PHC/TC	13-10-2008
	EXP. N° 05842-2006-HC/TC	07-11-2008
2009	EXP. N° 03908-2007-PA/TC	11-02-2009
	EXP. N° 04413-2008-PHC/TC	17-03-2009
	EXP. N° 06020-2008-PHC/TC	23-04-2009
	EXP. N° 03116-2009-PA/TC	10-08-2009
	EXP. N° 01739-2008-PA/TC	26-08-2009
	EXP. N° 05387-2008-PA/TC	31-08-2009
	EXP. N° 05959-2008-PHC/TC	04-09-2009
	EXP. N° 05644-2008-PA/TC	17-09-2009
	EXP. N° 03547-2009-PHC/TC	06-10-2009
	EXP. N° 04253-2009-PHC/TC	19-10-2009
	EXP. N° 3509-2009-PHC/TC	19-10-2009
	EXP. N° 6079-2008-PHC/TC	06-11-2009
	EXP. N° 06423-2007-HC/TC	28-12-2009
2010	EXP. N° 01761-2008-AA/TC	07-04-2010
	EXP. N° 5761-2009-PHC/TC	13-05-2010
	EXP. N° 05559-2009-PHC/TC	03-06-2010
	EXP. N° 05350-2009-PHC/TC	10-08-2010
	EXP. N° 2748-2010-PHC/TC	11-08-2010
	EXP. N° 2663-2009-PHC/TC	12-08-2010
	EXP. N° 04163-2009-PA/TC	31-08-2010
	EXP. N° 01924-2010-PHC/TC	11-10-2010
	EXP. N° 3245-2010-PHC/TC	13-10-2010
2011	EXP. N° 0445-2011-PHC/TC	02-08-2011
	EXP. N° 1811-2011-PHC/TC	06-08-2011
	EXP. N° 04066-2010-PA/TC	20-06-2011
	EXP. N° 03798-2011-PHC/TC	05-10-2011
	EXP. N° 02415-2010-PHC/TC	30-11-2011
2012	EXP. N° 04298-2012-PA/TC	17-04-2012

	EXP. N° 646-2011-PA/TC	11-05-2012
	EXP. N° 1203-2012-PHC/TC	27-06-2012
	EXP. N° 01126-2011-HC/TC	11-09-2012
	EXP. N° 2698-2012-PA/TC	12-10-2012
	EXP. N° 03989-2012-PA/TC	05-12-2012
2013	EXP. 4194-2012-PHC/TC	09-04-2013
	EXP. N° 02135-2012-PA/TC	11-06-2013
	EXP. N° 01969-2011-PHC/TC	14-06-2013
	EXP.1116-2013-PHC/TC	17-06-2013
2014	EXP. N° 00987-2014-PA/TC	06-08-2014
	EXP. N° 01711-2014-PHC/TC	08-04-2014
2015	EXP.02168-2014-PHC/TC	27-04-2015

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ

2002	EXP. N°1091-2002-HC/TC	12-08-2002
2003	EXP. N° 2297-2002-HC/TC	19-05-2003
	EXP. N° 0036-2003-HC/TC	02-09-2003
2004	EXP. N° 1991-2004-HC/TC	24-11-2004
	EXP. N° 03483-2004-HC/TC	28-12-2004
2005	EXP. N° 0252-2005-HC/TC	10-02-2005
	EXP. N° 3390-2005-PHC/TC	15-08-2005
	EXP. N° 7217-2005-PHC/TC	17-10-2005
	EXP. N° 9270-2005-PHC/TC	06-12-2005
2006	EXP. N° 6920-2005-PHC/TC	03-01-2006
	EXP. N° 9746-2005-PHC/TC	06-01-2006
	EXP. N° 2682-2005-PA/TC	25-01-2006
	EXP. N° 00038-2006-Q/TC	18-02-2006
	EXP. N° 1603-2006-PHC/TC	31-05-2006
	EXP. N° 00133-2006-Q/TC	05-06-2006
	EXP. N° 2712-2006-PHC/TC	19-06-2006
	EXP. N° 05270-2005-PA/TC	18-10-2006
2007	EXP. N° 9025-2006-PHC/TC	06-04-2007
	EXP. N°. 02192-2007-PHC/TC	19-07-2007
	EXP. N° 01980-2007-PHC/TC	19-07-2007
	EXP. N° 03221-2007-PHC/TC	23-07-2007
	EXP. N° 1799-2007-PHC/TC	23-07-2007
	EXP. N° 2713-2007-PHC/TC	23-07-2007
	EXP. N° 1238-2007-PHC/TC	24-10-2007
	EXP. N° 01219-2007-PHC/TC	29-10-2007
	EXP. N° 01754-2007-PHC/TC	09-11-2007
	EXP. N° 01809-2007-PHC/TC	09-11-2007

	EXP. N° 00682-2007-PHC/TC	16-11-2007
2008	EXP. N° 06218-2007-PHC/TC EXP. N° 1317-2008-HC/TC EXP. N° 1768-2008-PHC/TC EXP. N° 3173-2008-PHC/TC	17-01-2008 20-05- 2008 23-05- 2008 11-12-2008
2009	EXP. N° 03334-2008-PHC/TC EXP. N° 6053-2008-PA/TC	26-05-2009 11-11-2009
2010	EXP. N° 02697-2008-PHC/TC	16-12-2010
2011	EXP. N° 06844-2008-PHC/TC EXP. N° 00354-2011-PHC/TC EXP. N° 03244-2011-PHC/TC EXP. N° 03665-2011-PHC/TC	10-01- 2011 28-03-2011 21-09-2011 30-11- 2011
2012	EXP. N°. 03313-2011-PHC/TC EXP. N° 05323-2011-PHC/TC EXP. N° 02643-2012-PHC/TC	12-01-2012 06-03-2012 06-09-2012
2013	EXP. N° 4194-2012-PHC/TC EXP. N° 4942-2012-PHC/TC	09-04-2013 11-06-2013
2014	EXP. N° 02135-2012-PA/TC ATC N° 3034-2013-PHC/TC	06-01-2014 13-11-2014

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO

Asuntos Stogmuller vs. Austria, sentencia de 10 de noviembre de 1969

Asunto Wemhoff vs. Alemania, sentencia de 27 de junio de 1968

Asunto Luedicke, Belkacem y Koc, sentencia de 26 de abril de 1979

Asuntos Winterwerp vs. Países Bajos, sentencias de 24 de octubre de 1979

Asuntos Ashingdan vs. Reino Unido, sentencia de 28 de mayo de 1985

Asunto Bouamar vs. Bélgica, sentencia de 29 de febrero de 1988

Asunto Brogan vs. Reino Unido, sentencia de 29 de noviembre de 1988

Asunto Fox, Campbell y Hartley vs. Reino Unido, sentencia de 30 de agosto de 1990

Asunto Tomasi vs. Francia, sentencia de 27 de agosto de 1992

Asunto Riad y Idiab vs. Bélgica, sentencia del 24 de enero de 2008

SENTENCIAS Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de enero de 1994

- *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo, sentencia de 03 noviembre de 1997

- *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo, sentencia de 12 de noviembre de 1997

- *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de mayo de 1999

- *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Fondo, Sentencia de 29 de septiembre de 1999

- Opinión Consultiva OC-8/87. El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías, de 30 de enero de 1987.

- Opinión Consultiva OC 9/87. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, de 6 de octubre de 1987.

COMUNICACIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

- Comunicación N° 195/1985, *W. Delgado v Colombia* (observación adoptada el 12 de julio de 1990)

- Comunicación N° 458/1991, *A.W. Mukong v Camerún* (observación adoptada en 21 de julio de 1994), en UN doc. GAOR, A/49/40 (vol. II)

- Comunicación N° 613/1995, *Leehong v Jamaica* (observación adoptada el 13 de julio de 1999), en UN doc. A/54/40 (vol. II)